

رفع

عبد الرحمن النجدي
المكتبة النورية

www.moswarat.com

فائدة

المشقة

تجلبب السيد

دراسة نظرية - تأصيلية - تطبيقية

للدكتور

يعقوب بن عبد الوهاب الباجسين

المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مكتبة الرشيد

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

قاعدة

المشقة تجلب التيسير

دراسة نظرية - تأصيلية - تطبيقية

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الباحسين، يعقوب عبد الوهاب

قاعدة المشقة تجلب التيسير "دراسة نظرية تطبيقية" / يعقوب عبد الوهاب

الباحسين، - الرياض، ١٤٢٤هـ

٢٢٠ ص ، ٢٤×١٧ سم

ردمك : ٧ - ١٩١ - ٠١ - ٩٩٦٠

أ- العنوان

١- أصول الفقه

١٤٢٤/١٢٠٠

ديوي ٢٥١,٦

رقم الإيداع : ١٤٢٤/١٢٠٠

ردمك : ٧ - ١٩١ - ٠١ - ٩٩٦٠

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

التوزيع في جميع أنحاء المملكة
مكتبة الرشد للنشر والتوزيع



• المكتبة العربية السعودية - الرياض - شارع الأمير عبدالله بن عبدالعزيز (طريق المطار)

ص.ب ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٢٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١

E-mail: alrushd@alrushdriy.co

www.al-rushd.com

- * فرع الرياض ، طريق الملك فهد - غرب وزارة البلدية والقروية ت ٢٠٥٨٢٠
- * فرع مكة المكرمة، ت: ٥٥٨٥٤٠١ - ٥٥٨٢٥٠٦
- * فرع للبنية النورة، شارع أبي نذر الغفاري - ت: ٨٢٤٠٦٠٠ - ٨٢٨٢٢٧
- * فرع جدة، مقابل ميناء الطائفة - ت: ٦٧٧٦٢٣٣
- * فرع القصيم، بريدة - طريق المدينة - ت: ٣٢٤٢٣١٤ - ف: ٣٢٤١٢٥٨
- * فرع أبها، شارع الملك فيصل ت: ٢٣٧٢٠٧
- * فرع النمام، شارع ابن خلدون ت: ٨٢٨٢١٧٥

وكلاؤنا في الخارج

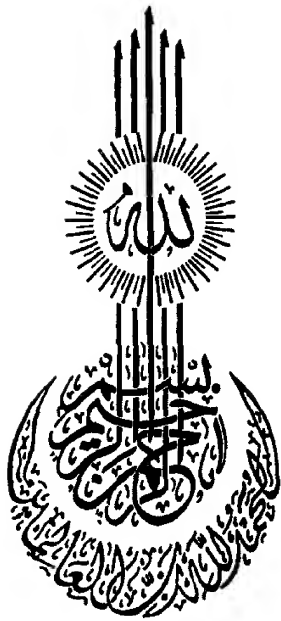
- * القاهرة، مكتبة الرشد - مدينة نصر - ت: ٢٧٤٤٦٠٥
- * الكويت، مكتبة الرشد - حولي - ت: ٣٦١٢٢٤٧
- * بيروت، دار ابن حزم ت: ٧٠٩٧٤
- * المغرب، الدار البيضاء / مكتبة العلم / ت: ٢٠٣٦٠٩
- * تونس، دار الكتب الشرقية / ت: ٨٩٠٨٨٩
- * اليمن - صنعاء، دار الآثار ت: ٦٠٢٢٥٦
- * الأردن، دار الفكر / ت: ٤٦٥٤٧٦١
- * البحرين، مكتبة الفرياء / ت: ٩٥٧٨١٣
- * الإمارات - الشارقة، مكتبة الصحابة / ت: ٥١٣٢٥٧٥
- * سوريا - دمشق، دار الفكر / ت: ٢٣١١١٦

قاعدة المشقة تجلب التيسير

دراسة نظرية - تأصيلية - تطبيقية

للدكتور
يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين
المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض

مكتبة الرشد
ناشرون



رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله المتفضل على عباده بنعمه التي لا تُحصى، والصلاة والسلام على نبيّه محمد الذي بلغ شرع ربّه فوقى.

وبعد:

فإن من الحقائق الثابتة، والقواعد المستقرة، عند علماء المسلمين، أن شريعة الإسلام قد بُنيت على رعاية المصلحة، وعلى التيسير ودفع المشقة عن العباد، وعدم التكليف بما ليس في الوسع. وكان من استقراء أحكامها وتتبع نصوصها استنباط قاعدة (المشقة تجلب التيسير) التي هي إحدى قواعد أربعة، أو خمسة، بُني عليها الشرع، كما نصّ على ذلك عدد من العلماء. وقد اشتملت أغلب كتب القواعد الفقهية على الحديث عن هذه القاعدة، وبيان سندها، وما اشتملت عليها من التخفيفات، وأنواع وصور وأسباب بعض تلك التخفيفات أو التيسيرات.

ولم أجد دراسة مفردة لهذه القاعدة، حينما كنت أكتب رسالتي للدكتوراه (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) التي نوقشت سنة ١٩٧٢م في كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر. ولهذا فإني قد أزعمت أن ما أوردته في ضمن هذه الرسالة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير كان أول دراسة مستقلة وتأصيلية لهذه القاعدة.

وقد ظهرت، بعد ذلك، دراسات وبحوث متنوعة عن هذه القاعدة،

منها ما هي من الرسائل العلمية ، ومنها ما هي كتب أو بحوث لم تكتب للغرض المذكور، ومما اطلعنا عليه منها، الكتب الآتية:

١- رسالة (من القواعد الفقهية المشقة تجلب التيسير): لجمعة محمد السيد

مكي . وهي رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر، في سنة ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م . وهي مطبوعة على الآلة الكاتبة، وتقع في ٤٤١ صفحة مع الفهارس البالغة ٣٤ صفحة . وقد جعلها في مقدمة وبابين . تناول في مقدمته بيان معنى القواعد، وموقف المذاهب الإسلامية منها، والفرق بينها وبين القواعد الأصولية . وجعل الباب الأول في أربعة فصول، تناول في الأول منها نماذج من القواعد الفقهية، وأدلتها، وما يتفرع منها، وفي الفصل الثاني تكلم عن معنى المشقة وأنواعها والمراد بها، ومعنى التيسير . ولم يخرج في ذلك عما أورده ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) في قواعده .

وفي الفصل الثالث تكلم عن الأصل المثبت للقاعدة، وفي الفصل الرابع تكلم عن أسباب التخفيف، وفقاً لما هو معروض في كتب القواعد الفقهية . وأما الباب الثالث فجعله في مسائل مستثناة من أصل ممنوع، ورثبه على ثلاثة فصول، بحث في الأول منها العارية، والحوالة، والصلح، والوديعة . وبحث في الفصل الثاني تشريع الكفارات، وفي الثالث الاجتهاد ومع أن الكتاب رسالة دكتوراه لكنه لم يأت بشيء جديد، وليس فيه تأصيل ولا محاولة ضبط للقاعدة، وقد كان ذلك أولى من الباب الثاني يرمته الذي أكثر فيه الكلام عن الأحكام الفقهية لبعض المعاملات . والرسالة - بوجه عام - ضعيفة في خطتها وترتيبها، وليس فيها تأصيل، وهي أشبه بالدراسة الفقهية منها بالدراسة التأصيلية القواعدية .

٢- المشقة تجلب التيسير - دراسة نظرية تطبيقية للدكتور صالح بن سليمان اليوسف. وهي رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة في الرياض - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. وقد طبعت سنة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م: وقد جعلها كاتبها في بابين. الباب الأول في دراسة هذه القاعدة من الجانب النظري، بتنظيم المعلومات الموجودة في كتب القواعد وترتيبها، في ضمن سبعة فصول، وسّعت ما في كتب القواعد من أسباب المشقة، وضبط بعض العلماء لها، وأنواع التخفيفات، وبعض القواعد المتفرعة عنها.

وأما الباب الثاني فكان في أثر القاعدة في الفروع الفقهية، وقد جعله في خمسة فصول، يّتن في كل فصل منها أثر القاعدة في نوع معين من الأحكام كالعبادات والمعاملات والجنايات، وأحكام النكاح، وأحكام القضاء. تكلم في كل منها عن بعض الأحكام المرخص فيها، مع بيان آراء العلماء فيها واستدلالاتهم، وترجيح ما يختاره منها، على طريقة البحث الفقهي.

وفيما ظهر لي فإن هذه الرسالة أفضل وأقرب إلى المنحى العلمي في دراسة القواعد الفقهية من رسالة الدكتوراه السابقة.

٣- التحرير في قاعدة المشقة تجلب التيسير للدكتور عامر سعيد الزبياري. وهو كتاب يقع في ١٤٣ صفحة مع الفهارس والمقدمة التي تقع في ١٧ صفحة. وقد نشرته دار ابن حزم ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م. ولم ينظم المؤلف كتابه على هيئة فصول أو أبحاث أو غير ذلك، وإنما كان يتكلم عن مفردات أحكام القاعدة تحت عناوين خاصة. وقد مهّد للقاعدة ببيان مزايا وخصائص الشريعة الإسلامية، ثم تكلم عن تعريف القواعد ونشأتها وتاريخها. وابتدأ الكلام عن القاعدة في ص ٣٨ مبيّناً معناها، والأدلة عليها، وأنواع المشاق وضوابطها، اعتماداً

على كلام عز الدين بن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) في قواعده، وجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ) في كتابه الأشياء والنظائر. وتكلم عن أسباب التيسير السبعة بإيجاز كبير، وعن أنواع التيسيرات، وعن الرخصة وأحكامها وأقسامها، وفي طائفة من الأحكام المتعلقة بالمشقة، وبعض القواعد المتفرعة عنها، ومناقشة ما قيل من أن الأجر على قدر المشقة.

وكان بحثه موجزاً، ولم يتضمن جديداً، على ما هو معلوم في كتب القواعد.

٤- طائفة من البحوث التكميلية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. وهي بحوث تناولت الجانب التطبيقي لقاعدة المشقة تجلب التيسير في مجال معين. ومن هذه البحوث:

أ- التطبيقات الفقهية لقاعدة المشقة تجلب التيسير في العبادات البدنية - إعداد عدنان بن محمد عتيق الدقيلان.

ب- تطبيقات لقاعدة المشقة تجلب التيسير في عقود المعاوضات المالية - إعداد محمد بن سلمان بن صالح العابد.

٥- وهناك طائفة من الرسائل والبحوث المتعلقة ببعض أسباب المشقة مثل (من أسباب التخفيفات في الشريعة الإسلامية العسر وعموم البلوى) لمحمد فوزي محمد، وهي رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر سنة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م، وعلى ضخامة هذه الرسالة فإنه كان ينقصها الضبط والتأصيل، ومثل (عموم البلوى - دراسة نظرية تطبيقية) لمسلم بن محمد الدوسري وهي رسالة ماجستير من كلية الشريعة في الرياض. نشرتها

مكتبة الرشد في الرياض سنة ١٤٢٠هـ. وقد بذل الباحث فيها جهداً في ضبط هذا السبب وتطبيقه على طائفة من المستجدات. ومن ذلك طائفة من الكتب عن الرخص، وعن المرض والسفر والإكراه والصغر وغيرها، إضافة إلى بحوث تكميلية في التطبيقات على قاعدة (اليسير مغتفر) وغير ذلك.

ولم أجد فيما اطلعت عليه من هذه الكتب ما فيه زيادة، من الجانب التأصيلي، على ما كتبه بإيجاز عن هذه القاعدة في رسالتي رفع الحرج في الشريعة الإسلامية. عدا التوسع في الجوانب التطبيقية.

وإزاء هذا وجدت أنني في حاجة إلى العودة إلى ما كتبه عن هذه القاعدة في رسالتي (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية)، وتوسيع الكلام عنها، وإضافة بعض الضوابط إليها، وإفرادها عن المبدأ العام الذي أدخلتها في مجاله.

وقد دفعني إلى ذلك ما أفدته من تدريسي مادة القواعد الفقهية في خلال السنوات العشرين الماضية، وما استقر لديّ من منهج دراسة القواعد وضبطها وتفعيلها في مجال الاستدلال والتخريج والاستنباط.

وأود أن أنبه إلى ما يأتي:

١- يوجد تداخل بين مباحث هذه القاعدة، ومبدأ أو قاعدة رفع الحرج؛ ولهذا فإنني أدخلت ضمن هذه القاعدة بعض مباحث رفع الحرج، لكي لا تكون دراسة القاعدة مبتورة، أو مجردة عن كثير من هياكلها الأساسية.

٢- لقد اختصرت بعض مباحث رسالة رفع الحرج فأدخلتها في هذه القاعدة، كما أنني أدخلت بعض مباحثها بكامله فيها، وقد راعيت ما جدّ من المراجع والمصادر التي ظهرت خلال الفترة الممتدة من سنة ١٩٧٢م إلى الوقت الحاضر، سواء كانت من البحوث العلمية، أو من كتب التراث المحققة،

فأضفت ما كانت إضافته ضرورية ومتممة للبحث، وأهملت ما لم أجد فيه جديداً.

٣- درست القاعدة وفق ما استقرّ لديّ من منهج في دراسة القواعد الفقهية، فبيّنت أركانها وشروطها وشروط تطبيقها، وهذا أمر لم يبحثه أحد ممن كتب في القواعد الفقهية بوجه عام، وفي قاعدة (المشقة تجلب التيسير) بوجه خاص، وهو - فيما ظهر لي - أمر هام يزيل التباس إكثار الكلام في الاستثناء من القاعدة، ويحصره في أضيق نطاق.

٤- بذلت عناية كبيرة في ضبط المشقة، وضبط طائفة من الأسباب المؤدية إليها، وأبدت بعض الآراء في هذا المجال.

٥- استدركت، بتوفيق من الله، على بعض ما أورده العلماء من أمور في هذه القاعدة، منها على سبيل المثال، أن ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) - رحمه الله - حصر أنواع التخفيفات في ستة، استدرك عليه العلائي سابعاً وهو تخفيف التغيير الذي لم يوردوا له غير مثال واحد هو صلاة الخوف، وقد استدركت عليهم وزدت نوعاً ثامناً هو تخفيف التخيير الذي هو أكثر انتشاراً، وفروعاً مما ذكره العلائي، كما يستنتج ذلك فيما بعد، عدا أمور واجتهادات متعدّدة، في مجال التأصيل والضبط سيجدّها القارئ خلال هذا الكتاب.

ومهما يكن من أمر فإنني أشعر بالحاجة إلى بذل المزيد من الدراسات في مجال التأصيل، لجعل القواعد الفقهية أكثر فاعلية، وأنفع للباحثين والمفتين في تخريج الأحكام وبناء الوقائع عليها.

ولا يزال كاتب هذه الكلمات يكرّر أنه في حاجة إلى التسديد والتصويب،
والتنبيه إلى أيّ خلل علمي وقع فيه، فإنه لا عصمة للبشر، وأن الخطأ من
صفاتهم المعلومة.

هذا وأسأل الله - سبحانه وتعالى - أن لا يؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا،
وأن يغفر لنا زلاتنا إنه رؤوف رحيم. وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد
نبي الرحمة المهداة للعالمين.

د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء

الرياض - العليا
ص.ب ٩٢٥٣
رمز بريدي ١١٤١٣

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

التمهيد

ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول : بيان معنى القواعد الفقهية وعلاقتها ببعض المصطلحات

المطلب الثاني : أهمية القواعد الفقهية وفائدتها، وأهمية قاعدة المشقة

تجلب التيسير بوجه خاص

المطلب الثالث : بيان معنى قاعدة (المشقة تجلب التيسير) إجمالاً

المطلب الرابع : بيان معاني بعض المصطلحات ذوات العلاقة بالمشقة

المطلب الخامس : أركان قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وشروطها

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

تمهيد

قبل الدخول في الحديث عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) نجد من المناسب لذلك، أن نمهد لهذا الحديث، بالكلام عن الأمور الآتية:
الأمر الأول: بيان معنى القواعد الفقهية وعلاقتها ببعض المصطلحات التي تشاركها في المعنى، جزئياً أو كلياً.

الأمر الثاني: أهمية القواعد الفقهية وفائدتها بوجه عام، وأهمية قاعدة المشقة تجلب التيسير بوجه خاص.

الأمر الثالث: بيان معنى قاعدة (المشقة تجلب التيسير) إجمالاً.

الأمر الرابع: بيان معاني بعض المصطلحات ذوات العلاقة بالمشقة.

الأمر الخامس: أركان قاعدة المشقة تجلب التيسير وشروطها.

وسوف نبحث هذه الأمور في ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى القواعد، وعلاقتها ببعض المصطلحات

أولاً: معنى القواعد: القواعد جمع قاعدة، ومادة الكلمة، في اللغة، تفيد الاستقرار والثبوت، وقد قيلت في معناها الاصطلاحي تعريفات كثيرة حظي بعضها بالذيع والانتشار، كتعريفها بأنها (قضية كلية يُتعرّف منها أحكام جزئياتها)^(١)،

(١) شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع بحاشية البناني ٢١/١ و٢٢، وبحاشية العطار ١/ ٣١ و٣٢ وعرفها الجرجاني (ت ٨١٦هـ) بأنها: (قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها). التعريفات ص ١٤٩. وقد قيلت بهذا المعنى تعاريف كثيرة، ليس بينها إلا اختلاف يسير أو محدود في العبارات.

ولقي بعضها قبولاً محدوداً، كقول أبي عبدالله المقرئ (ت ٧٥٨هـ)^(١): هي (كل كليّ أخصّ من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعمّ من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة)^(٢).

وكانت لطائفة من العلماء المتأخّرين ملحوظات على كلية القواعد الفقهية^(٣) وعلى إهمال قيد الفقهية في بعضها^(٤).

وقد رجّحنا من التعريفات في بحثنا الموسّع عن القواعد الفقهية، أنّ القاعدة هي (قضية كلية)^(٥). على ما عرّفها صدر الشريعة (ت ٧٤٧هـ)^(٦) في التوضيح^(٧).

(١) هو محمد بن محمد القرشي المقرئ التلمساني، من علماء المالكية في القرن الثامن الهجري. تفرّغ للعلم في وقت مبكر. تولى القضاء فترة ولازم في آخر حياته السلطان (أبا عنان) المريني. توفي في فاس سنة ٧٥٨هـ.

من مؤلفاته: عمل من حبّ لمن طبّ، والطرف والتحف، والقواعد وغير ذلك. راجع في ترجمته: مقدمة محقق كتاب القواعد للمقرئ.

(٢) قواعد المقرئ ١/ ٢١٢ تحقيق د. أحمد بن عبدالله بن حميد.

(٣) ومنهم شهاب الدين الحموي (ت ١٠٩٨هـ)، ولهذا فقد عرف القاعدة الفقهية بأنها: حكم أكثرى لا كليّ ينبطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه. انظر: غمز عيون البصائر ١/ ٥١.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ص ٤٥.

(٥) القواعد الفقهية ص ٣٧.

(٦) هو عبيد الله بن مسعود البخاري المحبوبي الحنفي الملقب بصدر الشريعة الأصغر، من فقهاء الحنفية وأصوليهم، وجدليهم، إلى جانب كونه محدثاً ومفسراً ونحوياً ولغوياً وأديباً ومنطقياً. توفي سنة ٧٤٧هـ.

من مؤلفاته: التوضيح في حل غوامض التنقيح في أصول الفقه، والوشاح في المعاني والبيان، وشرح الوقاية في الفقه الحنفي، وكتاب تعديل العلوم.

راجع في ترجمته: مفتاح السعادة ٢/ ٥٩ و ٦٠، كشف الظنون ١/ ٤٩٦، ومعجم المطبوعات ١/ ١١٩٩، والأعلام ٤/ ١٩٧، ومعجم المؤلفين ٦/ ١٤٦.

(٧) ١/ ٢٠ بحاشية التلويح.

وأن ما يضاف إليها من القيود، كقولهم: (تُعَرَّف منها أحكام جزئياتها) ليس داخلياً في حقيقتها، بل هو يمثل عملية التخريج عليها، وأن ما قيل عن إهمال قيد الفقهية، ليس وجيهاً، لأن السلف كانوا بصدد تعريف القاعدة، بوجه عام. وما ذكر تعريف يصلح لكل القواعد، سواء كانت أصولية أم فقهية، أم كلامية، أم نحوية، أم غيرها. فإذا أُريد تخصيصها بعلم ذكر معها ما يقيدها، كأن يقال: القضايا الكلية الأصولية، أو القضايا الكلية الفقهية.

والاعتراض على كلية القاعدة الفقهية، والقول بأنها أكثرية، كان بسبب ما في القواعد الفقهية من المستثنيات وفي الحق إنّ مثل ذلك لا يهدم كلية القاعدة، إذ أنّ أكثر المستثنيات التي أوردوها، لم تكن داخلة في القواعد التي قيل باستثنائها منها، لافتقادها بعض شروط دخولها فيها، أو أنها داخلة في قاعدة أخرى. كما أنّ وجود مستثنيات قليلة لا يחדش كلية القواعد الاستقرائية^(١)، التي منها القواعد الفقهية.

وقد عالجنا هذه المسألة في إجابتنا المفصلة عما قيل عن المستثنيات في قاعدة اليقين لا يزول بالشك مما يُلقَى الأضواء على مثل هذه المسألة. والمراد من القضية في التعريف، قول يحتمل الصدق والكذب لذاته، على ما رجّحه بعض العلماء^(٢).

(١) الموافقات ٥٢/٢. وانظر كتابنا (القواعد الفقهية ص ٤٧ وما بعدها، ومبحث الدليلية فيه ص ٢٧٣ وما بعدها).

(٢) تهذيب المنطق بشرح الخبيصي وحاشيتي العطار والدسوقي ص ٢٢٥. ومن اصطلاحات المناطقة أيضاً أنها قول يصح أن يقال لقائله إنه صادق أو كاذب فيه. (انظر التعريفات للجرجاني ص ١٥٤، وتحرير القواعد المنطقية ص ٨٢) ولمزيد من الاطلاع، ولمعرفة وجه أرجحية التعريف المذكور في صلب الكلام انظر حاشية العطار على شرح الخبيصي للتهذيب ص ٢٢٥.

والمراد من الكلية، هنا، القضية المحكوم على جميع أفراد موضوعها^(١).
ثانياً: معنى بعض المصطلحات ذات الصلة بالقواعد:

ومن المصطلحات التي تكرر ذكرها في قاعدة (المشقة تجلب التيسير) مما له صلة بمعنى القواعد، الضابط، والأصل، ولهذا فإن بيان معنى كل منهما مما يساعد على فهم القاعدة، وما يتصل بهما.

١- الضابط: أما الضابط فمادته اللغوية تفيد الحصر والحبس واللزوم^(٢)، ومعناه في الاصطلاح قريب الصلة بهذا المعنى، إذ هو قضية كلية تحصر الفروع وتحبسها. والفرق بينه وبين القاعدة، كما قالوا، إن القاعدة تكون الفروع الداخلة تحتها من أبواب مختلفة، كقاعدة (المشقة تجلب التيسير) التي تدخل فيها فروع العبادات، والمعاملات والجنايات وغيرها.
وأما الضابط فإن الفروع الداخلة تحته تكون من باب واحد^(٣).

كقولهم (كل مكروه في الجماعة يسقط فضيلتها)^(٤)، (وما أبطل عمده الصلاة اقتضى سهوه السجود، وما لا فلا)^(٥). فإن جزئيات هذين الضابطين داخلة في باب الصلاة، ولا تتعداه إلى غيره.

(١) حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ٣١/١.

(٢) لسان العرب.

(٣) انظر في هذا الفرق: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١١/١. والأشباه والنظائر في النحو لجلال الدين السيوطي ٧/١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٦، والكلبيات لأبي البقاء الكفوي ص ٧٢٨، وكشاف اصطلاحات الفنون ص ٨٨٦، وحاشية البناني على شرح جمع الجوامع للمحلي ٢٩/٢.

(٤) انظر الضابط المذكور في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٦.

(٥) المصدر السابق ص ٤٦٥.

هذا ما قاله الذين رأوا فرقاً بين القاعدة والضابط، لكنهم في المجال التطبيقي لم يلتزموا بذلك، فكثيراً ما يذكرون الضابط تحت عنوان قاعدة. على أن قَصَرَهُم الضابط على ما ذكروه لا يُسَلِّمُ لهم، فقد كانوا يطلقون الضوابط على أركان الشيء وشروطه وأقسامه. وقد أتينا على بيان ذلك والاستدلال له، بوجه موسّع، في بحثنا عن القواعد الفقهية.

٢- الأصل: أما الأصل فالمختار من معانيه اللغوية أنه ما يُتَنَبَّأُ عليه غيره^(١)، أما في الاصطلاح فقد ذكروا له معاني متعددة، منها:

أ - الدليل: نحو الأصل في هذا الحكم السنة، والأصل في وجوب الصلاة قوله تعالى: ﴿وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ﴾^(٢). أي الدليل على ذلك.

ب - القاعدة المستقرة، أو الضابط. نحو: الأصل أن النص مقدّم على الظاهر، أي القاعدة في ذلك. ونحو قولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل، أي القاعدة في ذلك تحريم الميتة، ونحو الأصل في المياه الطهارة، أي القاعدة فيها.

ج - الراجع: نحو الأصل عدم الحذف، أي الراجع، وعند تعارض الحقيقة والمجاز فالحقيقة هي الأصل، أي الراجعة عند السامع.

د - المستصحب: نحو من تيقّن الطهارة وشك في زوالها فالأصل الطهارة. أي المستصحب الطهارة.

هـ - الصورة المقيس عليها: وهي ما تقابل المقيس، أي الفرع في القياس، كقولهم: الخمر أصل النبيذ في الحرمة، أي إن الحرمة في النبيذ متفرّعة عن

(١) المعتمد ٩/١، وانظر كتابنا: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية ص ٣٥.

(٢) البقرة ٤٣ و ٨٣ و ١١٠، والنساء ٧٧، ويونس ٨٧، والنور ٥٦.

حرمة الخمر، بسبب اشتراكهما في العلة التي هي الإسكار^(١).
و - الغالب أو الأغلب^(٢).

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية وفوائدها وأهمية قاعدة (المشقة تجلب التيسير) بوجه خاص

إن أهمية القواعد الفقهية تتضح من معرفة مزايا وسمات هذه القواعد، وما يمكن أن ينتج من دراستها من الفوائد. ولهذا فإن ما نذكره فيما يأتي من الفوائد، يكشف عن هذا الأمر، ويوضحه. فمن تلك الفوائد:

١- أنها ضبطت الأمور المنتشرة المتعددة، ونظمتها في سلك واحد، مما يمكن من إدراك الروابط بين الجزئيات المتفرقة، ويزود المطلع عليها

(١) انظر هذه المعاني، والمصادر التي ذكرتها، في كتابنا (أصول الفقه - الحد والموضوع والغاية) ص ٤٠ و ٤١. ونشير هنا إلى أن الزركشي في البحر المحيط ذكر أن في علة الصورة المقيس عليها، معنى زائداً، عن المعاني السابقة، نظراً؛ لأن أصل القياس اختلف فيه هل هو محل الحكم؟ أو دليله؟ أو حكمه؟ وأياً ما كان فليس معنى زائداً (١/٣٦). كما أن القرافي نفى أن تكون الصورة المقيس عليها من معاني الأصل الاصطلاحية (نفائس الأصول ١/٨٧).

(٢) المجموع المذهب ١/٣٠٥ وقد ذكر التهانوي (ت ١١٥٨هـ) أن الأصل يطلق على ما يقابل الوصف، وذكر أن جلبي البيضاوي ذكر أن الأصل بمعنى الكثير أيضاً. (كشاف اصطلاحات الفنون ص ١٢٣). لكن يمكن رد ما قابل الوصف إلى معنى الراجح، ورد الكثير إلى معنى الغالب. وذكر الزركشي في البحر المحيط ١/٣٦ زيادة على ما تقدم أن الأصل بمعنى التعبد، كقولهم إيجاب الطهارة بخروج الخارج النجس على خلاف الأصل، يريدون أنه لا يهتدي إليه بالقياس، وذكر أيضاً من معاني الأصل المخرج، كقول الفرضيين أصل المسألة من كذا. وفي الحق إن هذين المعنيين راجعان إلي ما سبق ذكره من معاني الأصل. فإطلاقه على التعبد يعود إلى معنى الراجح؛ لأنه مما يحكم العقل برجحانه، وإطلاقه على المخرج يدخل في المعاني اللغوية للأصل.

بتصوّر سليم، يدرك به الصفات الجامعة بين هذه الجزئيات. فهي، كما قال ابن رجب (ت ٧٩٥هـ)^(١) (تنضم له منشور المسائل في سلك واحد، وتقيّد له الشوارد، وتقربّ عليه كلّ متباعد)^(٢).

٢- إنّ الضبط المذكور بالقوانين والقواعد الفقهية، يُسهّل حفظ الفروع، ويغني العالم بالضوابط، عن حفظ أكثر الجزئيات. قال القرافي (ت ٦٨٤هـ)^(٣). (ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكلّيات)^(٤).

٣- إنّ فهم هذه القواعد وحفظها يساعد الفقهية على فهم مناهج الفتوى، ويطلعه على حقائق الفقه ومآخذه^(٥)، ويمكنه من تخريج الفروع بطريقة سليمة، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة. قال السيوطي (ت ٩١١هـ)^(٦):

(١) هو أبو الفرح عبدالرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي الملقب بزين الدين. من علماء الحنابلة البارزين في القرن الثامن الهجري. كان محدثاً وفقيهاً، وأصولياً، ومؤرخاً. ولد ببغداد وارتحل إلى دمشق مع أبيه، وهو صغير. وفيها نشأ وتعلّم، وأجازه ابن النقيب. وسمع بمصر ومكة. توفي في دمشق سنة ٧٩٥هـ ودفن بالباب الصغير. من مؤلفاته: القواعد، وذيل طبقات الحنابلة، وجامع العلوم والحكم، والاستخراج لأحكام الخراج وغيرها.

راجع في ترجمته: الدرر الكامنة ١٠٨/٣، وشذرات الذهب ٣٣٩/٦، والأعلام ٢٩٥/٣، ومعجم المؤلفين ١١٨/٥.

(٢) القواعد ص ٣.

(٣) انظر ترجمته في الصفحة هامش (٢).

(٤) الفروق ٣/١.

(٥) القواعد لابن رجب ص ٣.

(٦) هو أبو الفضل عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد الملقب بجلال الدين المصري الخضير السيوطي. ولد ونشأ في القاهرة، وقرأ على جماعة من العلماء. كان بارعاً في كثير من العلوم، فكان =

(إن فنّ الأشباه والنظائر فنّ عظيم، به يُطلَعُ على حقائق الفقه، ومداركه ومآخذه، وأسراره، ويَتَمَهَّرُ في فهمه، واستحضاره، ويُقْتَدَرُ على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان)^(١).

٤- إنَّ تخريج الفروع، استناداً إلى القواعد الكلّية يجنب الفقيه من التناقض الذي قد يترتب على التخريج من المناسبات الجزئية. وقد نبه القرافي (ت ٦٨٤هـ)^(٢) إلى هذا، وذكر أنَّ تخريج الفروع على المناسبات الجزئية، دون القواعد الكلّية، سيؤدي إلى أنَّ تتناقض أحكام الفروع وتختلف^(٣).

= مفسراً، ومحدثاً، وفقهياً، ونحوياً وبلاغياً، ولغوياً. اعتزل التدريس والإفتاء والناس، بعد بلوغ الأربعين. وانصرف إلى التأليف. توفي سنة ٩١١هـ.

من مؤلفاته: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، والمزهر في اللغة، والإتقان في علوم القرآن. والأشباه والنظائر في فروع الشافعية، والأشباه والنظائر النحوية، وحسن المحاضرة، وغيرها. راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٥١/٨، والفتح المبين ٦٥/٣، ومعجم المؤلفين ١٢٨/٥. (١) الأشباه والنظائر ص ٦.

(٢) هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي البهنسي المالكي، المشهور بالقرافي، والملقب بشهاب الدين، ولد في مصر ونشأ فيها، وبرع في الفقه والأصول والتفسير وعلوم أخرى. توفي في القاهرة سنة ٦٨٤هـ.

من مؤلفاته: الذخيرة في الفقه، وشرح التنقيح في أصول الفقه. وأنوار البروق في أنواء الفروق، ونفائس الأصول في شرح المحصول، وغيرها.

راجع في ترجمته: الدياج المذهب ص ٦٢، وشجرة النور الزكية ص ١٨٨، والمنهل الصافي ٢١٥/١، وهدية العارفين ٩٩/١، والأعلام ٩٤/١، ومعجم المطبوعات ١٥٠١/٢، ومعجم المؤلفين ١٥٨/١.

(٣) الفروق ٣/١.

وقد نقل الإمام تاج الدين السبكي (ت ٧٧١هـ)^(١) عن والده قوله : (وكم من آخر مستكثر في الفروع ومداركها، قد أفرغ جمام ذهنه فيها، غفل عن قاعدة كلية، فتخطت عليه تلك المدارك، وصار حيران، ومن وفقه الله بمزيد من العناية جمع بين الأمرين، فيرى الأمر رأي العين)^(٢).

٥- ومن فوائد هذه القواعد ما ذكره الشيخ ابن عاشور^(٣)، وهو أنها - وبخاصة الكبرى منها - تساعد على إدراك مقاصد الشريعة، لأن القواعد الأصولية تركز على جانب الاستنباط، وتلاحظ جوانب التعارض وال ترجيح، وما شابه ذلك من القواعد التي ليس فيها شيء من ملاحظة مقاصد الشارع.

(١) هو أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري الشافعي الملقب بتاج الدين. ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ. وقدم مع والده إلى دمشق ولزم الإمام الذهبي فيها، وبعد أن تخرج به، تولى منصب القضاء وخطابة الجامع الأموي، ومهنة التدريس في غالب مدارسها، وقد تعرض لشذائد ومحن واتهامات لم تجر على قاض قبله، كما قيل. كان طلق اللسان قوي الحجة. والسبكي نسبة إلى سبك من أعمال المنوفية في مصر. توفي في دمشق بالطاعون سنة ٧٧١هـ.

من مصنفاته: طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى، وجمع الجوامع في أصول الفقه، ورفع الحاجب عن شرح مختصر ابن الحاجب، الإبهاج في شرح المنهاج، وغيرها. راجع في ترجمته: الدرر الكامنة ٣/ ٢٣٢ وشذرات الذهب ٦/ ٢٢١، وكشف الظنون ١/ ٥٩٥ و٥٦٦، وهدية العارفين ١/ ٦٣٩، ومعجم المطبوعات ١/ ١٠٠٢، والأعلام ٤/ ١٨٤، ومعجم المؤلفين ٦/ ٢٢٦.

(٢) الأشياء والنظائر لابن السكي ١/ ٣٠٩.

(٣) هو محمد بن الطاهر بن عاشور، من علماء تونس البارزين، كان رئيس مفتي المالكية فيها. وشيخ جامعة الزيتونة. كان عضواً في مجعدي دمشق والقاهرة. توفي في تونس سنة ١٣٩٣هـ. من مؤلفاته: مقاصد الشريعة الإسلامية، وأصول النظام الاجتماعي في الإسلام، والتحرير والتنوير في تفسير القرآن، وغيرها.

راجع في ترجمته: المستدرک على معجم المؤلفين ص ٦٦٢.

أما القواعد الفقهية فهي مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة بمعرفة الرابط بينها، ومعرفة المقاصد الشرعية التي دعت إليها^(١).

وهذا الفرق ذكره القرافي، قبل ذلك، في (الفروق) بصورة موجزة^(٢).

٦- إن القواعد الفقهية تمكّن غير المتخصصين في علوم الشريعة، كرجال القانون والاقتصاد والإدارة والاجتماع وغيرهم، من الاطلاع على الفقه، بروحه ومضمونه بأيسر طريق^(٣).

وأما قاعدة (المشقة تجلب التيسير) فقد اعتبرها العلماء واحدة من أربع أو خمس قواعد بني عليها الفقه^(٤)، وقالوا إنها يتخرّج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته^(٥)، وفي معناها قول الشافعي: (إذا ضاق الأمر اتسع)^(٦)، وقول آخرين غيره: (إذا اتسع الأمر ضاق). وجمع بينهما ابن أبي هريرة فقال: (وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت، وإذا اتسعت ضاقت)^(٧). وذكروا أنّ قول الغزالي (ت ٥٠٥هـ) في الإحياء، كلّ ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده، كان جمعاً بين هذين القولين^(٨).

وتعتبر هذه القاعدة من أوضح مظاهر رفع الحرج في الشريعة، وأبرز ما يكشف عن تطبيقاته فيها. وسيوضح ذلك من خلال ما ستعرض إليه من الحديث عنها - إن شاء الله -.

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٦.

(٢) الفروق ١/ ٢ و ٣.

(٣) المدخل لدراسة التشريع الإسلامي للدكتور عبدالرحمن الصابوني ٢١٩/ ١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ وهذه القواعد هي: أ- اليقين لا يزول بالشك، ب- والمشقة تجلب التيسير، ج- والضرر يزال، د- والعادة محكمة، هـ- والأمور بمقاصدها.

(٥) المصدر السابق ص ٨٥، والقواعد والفوائد لمحمد مكي ورقة ٢٠.

(٦) المنشور في القواعد ١/ ١٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي في الموضع السابق.

المطلب الثالث: معنى قاعدة المشقة تجلب التيسير إجمالاً

ومعنى المشقة في أصل اللغة الجهد والعناء والشدة، يقال: شقّ عليه الشيء يشقّ شقاً ومشقةً، إذا أتعبه، ومنه قوله تعالى: «لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس»^(١)، وأكثر استعمالات المادة تفيد معنى التخرق والتصدّع.

وفي كلام ابن فارس ما يفيد أنّ هذا المعنى هو الأصل في الشين والقاف، وأن سائر المعاني تحمل عليه. ومن الباب الشقاق، وهو الخلاف وتصدّع الجماعة. وقولهم: في يده أو رجله شقوق، وشقّ ناب الصبيّ أو البعير طلع. والشواق في الطلع، لأنها تشقّ الأكمام. وقوله ﷺ: «لولا أنّ أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عقب كلّ صلاة»^(٢) بمعنى أثقل وأجهد. وفسّر قوله تعالى: ﴿... بشق الأنفس﴾^(٣) أي بالنصف منها، لأن الجهد ينقص من قوّة الرجل ونفسه حتى يجعله قد ذهب بالنصف من قوّته، فيكون الكسر على أنه كالنصف^(٤).

أما معناها في الاصطلاح فلم أجد أحداً، فيما اطلعت عليه، عرّف المشقة في الاصطلاح، لكن عدداً من علماء السلف تكلموا عن أنواع المشاق، لتمييز ما لا تكليف فيه عما فيه تكليف. وتمييز ما اعتبره الشارع سبباً في التخفيف، عما لم يعتبره. ولعل من أوائل من تكلم في ذلك ابن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)

(١) النحل آية: ٧ وانظر: لسان العرب، والموافقات ١١٩/٢، والنهاية في غريب الحديث ٤٩١/٢.

(٢) حديث صحيح متفق عليه من حديث أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة. ورواه البخاري من حديث مالك، ومسلم من حديث ابن عيينة وفي الباب روايات وطرق آخر (انظر تلخيص الحبير ٦٢/١).

(٣) النحل آية: ٧.

(٤) معجم مقاييس اللغة ٣/ ١٧٠ و ١٧١، ولسان العرب مادة (شق).

في قواعده^(١). والشاطبي (ت ٧٩٠هـ) في الموافقات^(٢). وعددًا آخر من العلماء الذين ألفوا في القواعد الفقهية. وقد جعل بعض المؤلفين المعاصرين مثل هذا الضبط للمشقة تعريفاً لها في الاصطلاح وقد يكون لذلك وجه مقبول. أما تجلب فإن جلب الشيء سوقه والمجيء به من موضع إلى موضع. ومادة (الجيم واللام والباء)، كما يذكر ابن فارس، أصلان أحدهما الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع، والآخر شيء يغشي شيئاً. ومما هو من الأصل الثاني الجلبة وهي الجلدة التي تجعل على القتب، أي الرّحل الصغير، والقشرة التي تغطي الجرح إذا برأ. ومن هذا الأصل اشتقاق الجلباب، وهو القميص^(٣) ومعنى الأصل الأول هو المقصود هنا.

والتيسير هو التسهيل بعمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم^(٤) ومادة الكلمة (الياء والسين والراء) أصلان كما قال ابن فارس، يدل أحدهما على انفتاح شيء وخفته، والآخر على عضو من الأعضاء، فالأول اليسر ضد العسر^(٥) وهو المراد في معنى القاعدة.

والمقصود بجلب المشقة للتيسير أنها تصير سبباً فيه، ويكون معنى القاعدة: أن الصعوبة والعناء التي يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي تصير سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف عنه بوجه ما^(٦).

(١) قواعد الأحكام ٧/٢ و ٨.

(٢) الموافقات ١١٩/٢ وما بعدها.

(٣) معجم مقاييس اللغة ١/٤٦٩ و ٤٧٠، ولسان العرب مادة (جلب).

(٤) محاسن التأويل للقاسمي ٣/٤٢٧.

(٥) معجم مقاييس اللغة ٦/١٥٥ و ١٥٦.

(٦) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٧ وما جاء في كلامه جاء في نص المادة (١٧) من مجلة =

المطلب الرابع: المصطلحات ذوات العلاقة بالمشقة

تردّد على ألسنة العلماء طائفة من المصطلحات، عند كلامهم عن المشقة، منها ما هي بمعنى المشقة، ومنها ما هي من أسبابها، ومنها ما هي نوع منها. وسنذكر فيما يأتي بعض هذه المصطلحات، مبينين معناها بإيجاز، وموضحين علاقتها بالمشقة، تاركين تفصيل الكلام عنها إلى أن يأتي موضع الكلام عنها:

الضرر:

الضرر في اللغة ضد النفع، وتدل مادة الكلمة على معانٍ متعدّدة، لكنها تتفق - بوجه عام - على أن الضرر يفيد الضيق والشدة وسوء الحال^(١) والإخلال بالمصالح والمنافع، سواء كانت في الدين أو النفس أو المال أو العقل، أو هو من أشد أنواع المشقة، وسبب من أسبابها التي تقتضي التيسير. والعلاقة بين الضرر والمشقة هي علاقة العموم والخصوص المطلق. فكل ضرر مشقة، ولكن ليست كل مشقة ضرراً، لأن من المشاق المقتضية للتيسير ما هو أخفّ من ذلك، ولا تحدث ضرراً في أي من الأمور الخمسة التي قصد الشارع المحافظة عليها.

= الأحكام العدلية، حيث نصت على أن (المشقة تجلب التيسير، يعني أن الصعوبة نصير سبباً للتسهيل، ويلزم التوسيع في وقت الضيق. يتفرّع على هذا الأصل كثير من الأحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر وغير ذلك. وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية هو من هذه القاعدة). وانظر أيضاً شرح المادة (١٧) في شرح المجلة للأناسي.

(١) لسان العرب.

الحاجة:

الحاجة في اللغة هي المأربة. ويرى بعض العلماء أنها لفظة مبهمة لا يضبط فيها قول^(١). وفي الاصطلاح قيلت فيها تعريفات كثيرة، منها أنها (نقص يرتفع به المطلوب وينجبر به)^(٢). وهي افتقار إلى الشيء الذي يوفّر تحققه رفع الضيق المؤدي - في الغالب - إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، لكنها دون الضرر والضرورة، لأنها لو لم تراع لم يدخل على المكلف الفساد العظيم المتحقق بالإخلال بالمصالح الضرورية^(٣). وهي من أسباب المشقة العجالة للتيسير، ولكنها ليست مشقة في ذاتها، بل إنّ عدم تليتها وبناء الحكم عليها يؤدي إلى المشقة، فهي مظنة المشقة، ولكنها قد تكون مرادفة للمشقة إذا اعتبرنا أنّ حالة المكلف في حالة الاحتياج شاقة، أيضاً. كما أنّ السفر والمرض من مظانّ المشقة، وهما في أنفسهما من المشقات أيضاً. ولكن يبقى بعد ذلك النظر في درجة المشقة وشدّتها، فإذا اعتبرنا الحاجة تالية للضرر في المشقة، وأنها أشد أنواعها عدا الضرر، قلنا إنّ بينها وبين المشقة العموم والخصوص المطلق، فكل حاجة مشقة، ولا عكس.

الحرج:

تطلق مادة الكلمة (ح ر ج) في اللغة على معانٍ كثيرة، ولكنها لا تخرج

(١) الغياني ص ٤٧٩ و ٤٨٠.

(٢) بيان كشف الألفاظ للامشي ص ٧٤ ضمن (كتاب في أصول الفقه) للامشي تحقيق عبدالمجيد التركي.

وانظر الحدود الأئمة ص ٧٠.

(٣) الموافقات ٢/ ١٠ و ١١.

في دلالاتها عن معنى الضيق، غالباً. وما يلزم ذلك من المعاني المجازية كالإثم والحرام. وقد جزم بذلك كثير من اللغويين. قال صاحب تاج العروس: ومن المجاز الحرج الإثم والحرام، كالحرج بالكسر وذلك لأن الأصل من الحرج الضيق. ونص ابن فارس (ت ٣٩٥هـ) على أن «الحاء والراء والجيم أصل واحد، وهو معظم الباب وإليه مرجع فروعه، وذلك تجمع الشيء وضيقه»^(١) وقد ورد ذكر الحرج في القرآن الكريم خمس عشرة مرة في ضمن إحدى عشرة آية، في تسع سور منه، كما ورد ذكره في أحاديث كثيرة، وبصيغ مختلفة. وقد فسر الحرج في هذه المواضع بتفاسير متنوعة، يختلف بعضها عن بعض، ولكنه اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد، إذ كثيراً ما يفسر الحرج فيها بوقائع جزئية محدودة، ومن المعلوم أن ما صدقات الحرج غير محصورة، وتدخل في مجالات كثيرة.

وفي الاصطلاح لم نجد من خلال النظر في استعمالات الشارع لفظ الحرج ومشتقاته، ما يخالف المعنى اللغوي، فقد أطلق على كل ضيق واقع على البدن، أو النفس، أو عليهما معاً، في الدنيا أو الآخرة، أو فيهما معاً. وقد اخترنا في رسالتنا (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) تعريفه بأنه: ما أوقع على العبد مشقة زائدة على المعتاد، على بدنه أو نفسه أو عليهما معاً، في الدنيا أو الآخرة، أو فيهما معاً، حالاً أو مალأ، غير معارض بما هو أشد منه، أو بما يتعلق به حق للغير مساوٍ له أو أكثر^(٢).

(١) معجم مقاييس اللغة ٢ / ٥٠.

(٢) ص ٣٨ ط ٢.

وعلى هذا فليس بين معنيي الحرج والمشقة اختلاف، بل هما بمعنى واحد. فهما في استعمالات الشرع وعلمائه بمعنى واحد، وإن كان الظاهر أنهم لا يستخدمون الحرج إلا فيما زاد عن المعتاد. وأما المشقة فهي في معناها اللغوي أوسع نطاقاً من ذلك، ولكن إذا أخذنا بالمعنى المذكور للمشقة الوارد في قاعدة (المشقة تجلب التيسير) لم يكن بينهما فرق، لأن المشاق الجالبة للتيسير، كما سنعلم ذلك فيما بعد، هي الخارجة عن المعتاد. وبذلك يكون معناها في القاعدة، مرادفاً لمعنى الحرج المنفي في الشرع.

الضرورة:

الضرورة في اللغة، أصلها من الضرر، وهو الضيق^(١). والذي قلنا إنه يعني النقصان وسوء الحال، لكن حالة الضرورة تُعدّ أعلى أنواع الضرر الذي هو أعلى أنواع المشقة.

وفي الاصطلاح وردت على ألسنة العلماء ألفاظ متعدّدة في تفسير الضرورة وبيان معناها. فقد فسّرت بخوف التلف^(٢)، وببلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب^(٣) وبأنها الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً^(٤)، أو هي خوف الموت^(٥). لكن في تعليقات الفقهاء ما يدلّ على أنهم أطلقوا الضرورة على ما هو أخفّ من ذلك^(٦).

(١) مفاتيح الغيب ٨٢/٢.

(٢) أحكام القرآن ٥٥/١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤، والمنثور ص/٣١٩.

(٤) نظرية الضرورة للزحيلي ص ١٥٠.

(٥) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٥٠.

(٦) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٩٦/١ و ٩٧.

وقد رأينا أن نعرفها في رسالتنا (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) بأنها (هي الحالة التي تطرأ على الإنسان، بحيث لو لم ترع لجُزِم، أو خيف، أن تضع مصالحه الضرورية)^(١). والمصالح الضرورية هي أعلى أنواع المصالح التي قصد الشارع المحافظة عليها، وهي ما لا بدّ منها في حفظ الأمور الخمسة الدين والنفس والمال والعقل والنسل^(٢).

وعلى هذا فالضرورة هي أعلى أنواع المشاق، بل أعلى أنواع الضرر، فكل ضرورة مشقة تجلب التيسير، ولكن لا يلزم أن تكون المشقة الجالبة للتيسير قد وصلت مرحلة الضرر، أو الضرورة، فالعلاقة بينهما هي العموم والخصوص المطلق، كما هي الحال بين الضرر والمشقة.

الرخصة:

الرخصة في اللغة التيسير والتسهيل. ومن ذلك رخص السعر إذا سهل وتيسّر^(٣).

وفي الاصطلاح أطلقت على معانٍ عدّة، كما ستعرف ذلك عند الحديث عن الرخصة. وأكثر هذه المعاني مجازية، أما المعنى الحقيقي فهو ما تغيّر إلى سهولة لعذر، مع قيام السبب للحكم الأصلي^(٤). أو هي على ما عبر عنها البزدوي (ت ٤٨٢هـ)^(٥) (اسم لما بني على أعذار العباد، وهو ما يستباح

(١) رفع الحرج ص ٤٣٨.

(٢) الموافقات ٤/٢.

(٣) المصباح المنير.

(٤) جمع الجوامع ١١٩/١ و ١٢٠.

(٥) هو أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن الحسين البزدوي المعروف بفخر الإسلام، من كبار علماء وفقهاء وأصوليي ومحدثي ومفسّري الحنفية بما وراء النهر. سكن سمرقند

بعذر مع قيام المحرم^(١).

ولم يرد في أغلب تعريفاتها وصف العذر الذي ترتبت عليه بأنه شاق، لكن نص الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) على ذلك بقوله: (وأما الرخصة فما شرع لعذر شاق، استثناء من أصل كلي يقتضي المنع)^(٢).

وعلى هذا فالرخصة لا تعدو أن تكون صورة من صور التيسير التي تجلبها المشقة. وتكون علاقتها بالمشقة علاقة السبب بالمسبب، فالمشقة سبب والرخصة مسبب، أو أثر من آثار المشقة.

المطلب الخامس: أركان القاعدة وشروطها

المبحث الأول: أركان القاعدة

الركن في اللغة هو الجانب القوي من الشيء. وفي الاصطلاح هو (ما لا وجود للشيء إلا به)^(٣). أو أن ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل في حقيقته^(٤). ولما كانت حقيقة القاعدة أنها قضية كلية لزم أن تكون أركانها

= وفيها توفي سنة ٤٨٢هـ. والبزدوي نسبة إلى بزدة، وهي قرية قريبة من نسف. من مؤلفاته: المبسوط وشرح الجامع الكبير في قروع الفقه الحنفي، وشرح الجامع الصحيح، وكنز الوصول في معرفة الأصول، في أصول الفقه. راجع في ترجمته: الجواهر المضيئة ٥٩٤/٢، ومفتاح السعادة ٥٣/٢، والأعلام ٣٢٨/٤، ومعجم المؤلفين ١٩٢/٧.

(١) أصول البزدوي بشرح كشف الأسرار ٣١٥/٢.

(٢) الموافقات ٣٠١/١.

(٣) كشف الأسرار للبخاري ٣٤٤/٣.

(٤) التعريفات للجرجاني ص ٩٩، وفي أصول السرخسي ١٧٤/٢، أن الركن ما يقوم به الشيء. وتابعه على ذلك صدر الشريعة في التوضيح ١٣٢/٢ بشرح التلويح، وابن ملك في المنار ص ٧٨١، وغيرهم.

هي أركان القضية نفسها، وأن يكون ما عداها خارجاً عن ماهية القضية، سواء كانت شرطاً أو غير ذلك.

إن أركان القضية، عند المناطق هي:

- ١- الموضوع، أو المحكوم عليه.
- ٢- المحمول، أو المحكوم به على الموضوع.

٣- الحكم، وهو إدراك وقوع النسبة الكلامية بين الموضوع والمحمول، أو عدم وقوعها. وهو ما أطلق عليه المناطق (الرابطه)^(١). وهذه الرابطه من الأمور التي ذكرها المناطق، واصطلحوا على تسميتها بالرابطه بين الموضوع والمحمول، وقالوا: إنها (يكون) وما في معناها، في حالة الإيجاب، و(لا يكون) وما في معناها في حالة السلب.

وليس في اللغة العربية ما يساعد على ذلك، لأن علاقة الاتصال، أو الانفصال، بين الموضوع والمحمول، تفهم ضمناً في هذه اللغة، وفي غالب الأحوال لا نجد تصريحاً بهذه الرابطه فيها^(٢).

وعلى هذا نجد أنّ ذكرها ركناً في القضية، يُعدّ نافله من القول، كما أنّ الجملة المتألّفة من المبتدأ والخبر، أساسها المبتدأ والخبر، وأن الإخبار أمر يفهم من التركيب، وليس أمراً ثالثاً قائماً بنفسه، فكَذلك الحكم.

وعلى هذا فللقاعدة ركنان هما الموضوع والمحمول، الذي سنعبّر عنه

(١) تحرير القواعد المنطقية بحاشية الجرجاني ص ٨٦، وشرح تهذيب المنطق بحاشية العطار ص ١١٦ و ١١٧، والمرشد السليم ص ٩٦، ومدخل إلى علم المنطق (المنطق التقليدي) ص ٩٣.

(٢) مسائل فلسفية ص ٩٢.

بالحكم، وما عدا ذلك فهو غير داخل في حقيقتها، لكن منه ما هو شرط ومنه ما ليس كذلك.

فركنا قاعدة (المشقة تجلب التيسير) هما: المشقة التي هي موضوع القاعدة و(تجلب التيسير) الذي هو محمول القاعدة، والمحكوم به على الموضوع. وهذا هو الجانب النظري في القاعدة، أما من الناحية التطبيقية فإنه لا تنطبق قاعدة (المشقة تجلب التيسير) دون أن يكون هناك مكلف، وعمل، ومشقة زائدة عن المعتاد تقع على هذا المكلف عند قيامه بالعمل. فمتى تحققت هذه الأمور انطبقت القاعدة، وتحقق التيسير.

وهذه مسألة نرى أنه من الضروري أن نذكر فيها زيادة إيضاح، لئلا يساء فهم ما نريده بهذا الشأن.

لقد ذكرنا في كتابنا (قاعدة اليقين) أن لهذه القاعدة ركنين، هما: اليقين السابق وعدم إزالته بالشك اللاحق^(١). فإذا تحقق هذان الركنان انطبقت القاعدة، وهي أن لا يزال اليقين بالشك، بعد تحقق الشروط المتعلقة بها جميعاً، وأن قاعدة (الأمر بمقاصدها) لها أركان هي: الفعل المقصود، والقاصد، والقصد. فمتى تحققت هذه الأركان انطبقت القاعدة وهي (الأمر بمقاصدها) أي ثواب أو إثم الأمور بمقاصدها^(٢). فلا إثم ولا ثواب دون أن تتحقق الأمور المذكورة. وهكذا الأمر في قاعدة (المشقة تجلب التيسير) فمتى وجد المكلف، والفعل المأمور به، والمشقة غير المعتادة، إذا ما تحقق هذا الفعل، وجدت

(١) ص ٥٢ والقاعدة من حيث إنها قاعدة كلية لها ركنان هما اليقين السابق وعدم إزالته بالشك، ولكنها من حيث التطبيق لا تتحقق إلا بوجود يقين سابق وشك لاحق.

(٢) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ٥٨.

القاعدة وانطبقت. فالقاعدة من حيث هي قاعدة، أي بعدها قضية كلية، ركنها المشقة وجلب التيسير، ولكن من حيث انطباقها على الماصدقات لابدّ فيها مما ذكرنا من الأركان: المكلف والفعل والمشقة غير المعتادة. وقاعدة (المشقة تجلب التيسير) قضية مهمة، لعدم بيان كمية الأفراد فيها ولا بدّ للأغراض المنطقية من تأويلها إلى جزئية أو كلية. وإذا أوّلت إلى جزئية صارت (بعض المشقات تجلب التيسير)، أو كثير من المشاق يجلب التيسير^(١) لكن الأصل في القواعد هو أنّ تكون من القضايا الكلية لا الجزئية^(٢). لكن تأويلها إلى قضية كلية يلزم منه أنّ يكون الحكم فيها على نوع معين من المشاق، فيقال فيها: كلّ مشقة خارجة عن المعتاد تجلب التيسير.

شروط تطبيق القاعدة:

الشَّرْطُ في اللغة هو العلامة^(٣)، والشَّرْطُ إلزام الشيء واشترائه. وفي الاصطلاح (هو ما يتوقّف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ما هيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده)^(٤). أو «هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم

(١) يرى المناطق أن الأصل في المهمة أن تكون في قوة الجزئية. انظر: تحرير القواعد المنطقية ص ٩٠، والتذهيب ص ٢٤٣، ومفتي الطلاب ص ١١٤، والمنطق للدكتور كريم متى ص ٦٠. ويبدو أن جعلهم ذلك لمنع استعمال المغالطين المهملات في القضايا الكلية، والوصول بذلك إلى نتائج مغلوطة، لكن ذلك لا يتلاءم مع طبيعة القاعدة التي هي قضية كلية.

(٢) انظر كتابنا: القواعد الفقهية ص ٣٣ وما بعدها، وص ٢٧٣، وما بعدها.

(٣) لسان العرب. وفيه الشَّرْطُ بالتحريك العلامة والجمع أشرط، وأشرط الساعة أعلامها.

والشَّرْطُ إلزام الشيء واشترائه في البيع ونحوه وجمعه شروط.

(٤) التعريفات ص ١١١، وذكر له تعريفاً آخر، هو: ما يتوقّف ثبوت الشيء عليه.

من وجوده وجود ولا عدم لذاته»^(١).

والشروط كثيرة ومنوعة، والذي نريده هنا هو الشروط التي لا بد منها لتطبيق القاعدة. لأن تطبيقها ليس مطلقاً، إذ ليست كل مشقة جالبة للتيسير، بل لا بد للمشقة التي تجلب التيسير من تحقق طائفة من الشروط، لا يمكن تطبيق القاعدة، من دون تحققها. وكثير منها مأخوذ من ضوابط المشقة وأسبابها ونذكر فيما يأتي أهم هذه الشروط:

١- أن تكون من المشاق التي تنفك عنها العبادة، لأن المشاق التي لا تنفك عنها العبادة لا أثر لها في التخفيف، كما سنعلم ذلك في ذكر المشاق الموجبة للتخفيفات الشرعية. كمشقة الاجتهاد في طلب العلم والرحلة فيه، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، أو الوضوء والغسل في شدة البرد، وغير ذلك^(٢). قال المقرئ (ت ٧٥٨هـ): قاعدة: الحرج اللازم للفعل لا يسقطه كالتعرض إلى القتل في الجهاد؛ لأنه قدر معه^(٣).

٢- أن تكون مشقة خارجة عن المعتاد، لكنها مقدور عليها بوجه عام. والمقصود

(١) انظر: حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين ١/ ١٧٥، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٠٣ بتحقيق عبدالحميد صالح. ومما جاء في كتاب التوقيف، أيضاً: الشرط: تعليق شيء بشيء، بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني، كذا عبّر ابن الكمال. وقال الراغب: كل حكم متعلق بأمر يقع لوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له. وقال غيرهما: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ص ٢٠٣.

وفي (الحدود الأنيقة) ذكر بعض هذه التعريفات، وأضاف إليها تعريفاً آخر، هو: ما يتم به الشيء وهو خارج عنه ص ٧١ و ٧٢. وفي رسالة (الحدود) للفتاواني (ت ٧٩٢هـ) أنه ما يتوقف الشيء عليه ص ٢١.

(٢) قواعد الأحكام ٧/٢.

(٣) قواعد المقرئ ١/ ٣٢٦ القاعدة (١٠١).

من ذلك خروجها عن المعتاد في الأعمال العادية، والتي - كما يقول الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) - تشوّش على النفوس في تصرفها، ويقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة سواء كان ذلك في الحال أو المآل^(١). والتي تكون في (عمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه، أو عن بعضه، وإلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله، أو حال من أحواله)^(٢). فمثل هذه المشقة هي الجالبة للتيسير، أما الزائدة عن المعتاد فلا تقتضي ذلك، لأن التكلّيف نفسه فيه زيادة على ما جرت به العادات قبل التكلّيف، وهو شاق على النفس؛ لأنه اقتضى أعمالاً زائدة على ما اقتضته الحياة الدنيا^(٣). وسيرد تفصيل لهذا الكلام، عند ضبط المشقة التي لم يحدّد الشارع لها سبباً.

٣- أن تكون المشقة حقيقة، لا توهمية، أي من المشتقات المستندة إلى الأسباب التي رخص لأجلها الشارع، كالسفر والمرض والجنون والصغر والإكراه والنسيان، وما جرى مجراها من الأسباب التي سيرد الكلام عنها، أو أن تكون المشقة منضبطة بالمقاييس التي تدخل المشقة فيما اعتبره الشارع مخفّفاً، وجالباً للتيسير.

ولابد في الحقيقة من وقوعها بالفعل كأن يدخل في الصوم فلا يطبق إتمامه أو يدخل في الصلاة قائماً فيجد نفسه غير قادر على القيام، أو أن يقع له الظن القوي بحصول المشقة، إن قام بالعبادة، كأن يكون قد

(١) الموافقات ٢/ ١٢٠.

(٢) المصدر السابق ٢/ ١٢٣.

(٣) المصدر السابق ٢/ ١٢١.

جرب نفسه في مرض معين قبل الحالة الحاضرة فوجد نفسه، آنذاك، غير قادر على إتمام الصيام، أو القيام في الصلاة. فهذه هي المشقة الحقيقية التي تجلب التيسير.

أما المشقة التوهمية فهي المشقة التي لا تستند إلى الأسباب المعتقد بها شرعاً، ولا تدخل في المشتقات التي ضبطها العلماء وأجازوا بها التيسير^(١). ولا بد أن تكون هذه المشقة التوهمية مما لم يقع بالفعل كأن تفطر المرأة الطاهرة ظناً منها أن حيضتها ستأتي في ذلك اليوم، أو أن تفطر بناء على أن الحمى ستأتيها غداً، بناء على عاداتها في أدوارها. فمثل هذه المشتقات لا اعتداد بها، ولا تنطبق عليها القاعدة^(٢).

- ٤- أن يكون لها شاهد من جنسها في أحكام الشارع. . وهذه المسألة تحتاج إلى مزيد إيضاح. ويمكن إيضاح ذلك بالأمثلة. فمثلاً إن الشارع يستر على المستحاضة، التي فيها دم نازف، بأن أباح لها الصلاة مع وجود الدم النجس، بشرط أن تتوضأ لكل صلاة، وأن تتلجّم، فإذا رأينا من به جرح لا يرقأ، أو به سلس بول، أو انفلات ريح، أو انطلاق بطن، فإن جميع هذه الأشياء تدخل في جنس الاستحاضة، لأن في جميعها خروجاً مستمراً للنجاسة من البدن، فيكون حكمها حكم الاستحاضة في التيسير.
- ٥- أن لا يكون للشارع مقاصد من وراء التكليف بها؛ كالجهاد، مثلاً، فإنه وإن كانت تترتب عليه مشاق متنوعة كمشقة السفر، ومشقة التعرّض للهلاك وتلف الأعضاء. ولكن هذه المشاق والمفاسد ليست هي المقصودة

(١) انظر الموافقات ١/ ٣٣٣ وما بعدها.

(٢) المصدر السابق ١/ ٣٣٤.

للشارع، إذ هي مغمورة في المصالح المترتبة على ذلك من حماية الدين وأمن المسلمين وحرية ممارسة شعائرهم، وحفظ أعراضهم وشرف نسائهم. وكذلك إقامة الحدود وسائر العقوبات والتعزيرات، فإنه لا اعتداد بالمشاق الموجودة فيها، نظراً للمقاصد الشرعية الجالبة للمصالح في علم الله - تعالى - .

٦- أن لا يؤدي بناء الحكم عليها إلى تفويت ما هو أهم من ذلك. ويتصل هذا بتعارض المصالح، فالمصلحة المجلوبة بالتيسير لا يجوز أن تكون مؤدية إلى ذهاب مصلحة أعظم منها، وإلا لأدى ذلك إلى تضييع مصالح كثيرة، وفساد كبير. وقد انبنت على هذا الشرط قواعد وضوابط كثيرة، منها:

أ - إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما^(١).

ب- درء المفسد أولى من جلب المصالح^(٢).

ج- يُتَحَمَّلُ الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام^(٣).

د - الضرر الأشد يزال بالأخف^(٤).

هـ- الضرر لا يزال بالضرر^(٥).

وغيرها.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩.

(٢) المصدر السابق ص ٩٠.

(٣) المصدر السابق ص ٨٧.

(٤) المصدر السابق ص ٨٨.

(٥) المصدر السابق ص ٨٧.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الباب الأول المشاق الجالبة للتيسير

- تمهيد : في تقاسيم المشقة
- الفصل الأول : المشاق التي لم يرد بشأنها من الشارع ضبط ولا تحديد
- الفصل الثاني : المشاق التي ضبطها الشارع وربطها بأسبابها
- الفصل الثالث : أنواع التيسيرات ومجالاتها

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

تمهيد في تقاسيم المشقة

المشقة التي هي مظنة التخفيف والتيسير ضربان:
أحدهما: حقيقي، وهو ما كان للمشقة فيه سبب معين واقع، أو ما تحقق بوجوده مشقة خارجة عن المعتاد، كمشقة السفر والمرض.
وأخرهما: توهمي، وهو ما لم يوجد السبب المرخص لأجله، ولم تكن المشقة فيه خارجة عن المعتاد على وجه محقق^(١).

وليس لمثل هذه المشقة التوهمية أثر في التخفيف والترخيص، لأن الأحكام الشرعية لا تبنى على الأوهام، ولهذا فإن التقسيمات التي سنذكرها للمشقة إنما هي تقسيمات للمشقة الحقيقية لا التوهمية... وهي تقسيمات تختلف باختلاف الاعتبارات، وتتنوع بحسبها. وسنكتفي بإيراد طائفة منها:
١- التقسيم الأول للمشقة من حيث محل تأثيرها:

وتنقسم المشقة بهذا الاعتبار إلى قسمين، هما المشقة البدنية أو المادية، والمشقة النفسية أو المعنوية.

أ- المشقة البدنية أو المادية: وهي ما كان تأثيرها واقعاً على البدن، في الحال أو المآل، كالدخول في الأعمال الشاقة ذات التأثير المباشر على القوة البدنية الظاهرة، كصوم المريض، وترك المضطرّ أكل الميتة، ومواصلة الصوم، والدوام على قيام الليل، وما شابه ذلك من الأعمال الشاقة في الحال، أو فيما تؤول إليه في مستقبل الزمان.

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٣٣٣ و ٣٣٤ في تقسيمه للحاجة.

ب- المشقة النفسية أو المعنوية: وهي ما كان تأثيرها واقعاً على النفس، كمن يرتكب خطأ فيتألم لصدوره منه، أو يقوم بعمل فيندم على ارتكابه إياه، أو يكون له صفات جبلية فيتوهم ترتب عقاب عليها، أو يدخل في الإسلام فيشغل باله ما كان قد صدر منه قبل ذلك.

إن هذه الأمور وأشباهها تشقّ على الإنسان بما تحدثه من قلق وألم نفسي. ومن هذه المشقة الشك المورث لضيق الصدر، والتبرّم والجزع لكل ما يحصل بسبب ضعف الإيمان الباعث على الاطمئنان والاستقرار. قال تعالى: ﴿فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا كَأَنَّمَا يَصْعَقُ فِي السَّمَاءِ﴾^(١). ومنه خيبة الأمل والإخفاق في تحقيق النتائج المطلوبة في عمل ما، وحصول ما لا تهواه نفسه ولا ترضاه. قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٢). ومنه تألم الفرد على حالة قومه المشينة التي يرغب في تغييرها وتبديلها ولكنه يجابه على ذلك بعدم الاستجابة، وبالإيذاء والسخرية كما حدث لنبينا ﷺ، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ نَعْلَمُ أَنَّكَ يَضِيقُ صَدْرُكَ بِمَا يَقُولُونَ﴾^(٣). وقال: ﴿لَعَلَّكَ بَاخِعٌ نَفْسَكَ أَلَّا يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾^(٤). ولهذا فإن الله - تعالى - بين لرسوله أنه ليس عليه أن يؤمنوا وإنما عليه البلاغ، وحيث إنه بلغ رسالة ربه فلا ينبغي له أن يضيق صدره ويتألم، ﴿فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِّنْهُ﴾^(٥).

(١) الأنعام ١٢٥.

(٢) النساء ٦٥.

(٣) الحجر ٩٧.

(٤) الشعراء ٣.

(٥) الأعراف ٢.

وهذه المشقة وإن كانت تورث التأثيرات الجسمية إلا أن هذه التأثيرات هي نتائج للقلق والألام النفسية، ومرحلتها تالية للمشقة النفسية والمعنوية. وهذان القسمان من المشقة كلاهما جالب للتيسير، إذا بلغ حالة معينة. أما الأولى منهما فللأدلة القاطعة الدالة على يسر الشريعة وسهولتها، ونفي الحرج والضيق عن العباد، وأما الأخرى فلكونها من أفراد المشقة، وللوسائل التي أوجدها الشارع لتخليص المكلف منها، كالنوبة والكفارات وغيرهما. والفائدة من هذا التقسيم شكلية، ولا تبني عليه فروق في الأحكام.

٢- التقسيم الثاني من حيث وقت تحققها:

وتنقسم المشقة من هذه الحيثية إلى قسمين أيضاً هما: المشقة الحالية والمشقة المالية:

أ - المشقة الحالية: وهي ما كانت حاصلة في الحال، أي عند الشروع في عمل شاق في نفسه سواء كان من العبادات أو المعاملات كالمشقة الحاصلة للمريض باستعمال الماء، أو بالقيام في صلاة الفرض مع عدم القدرة على ذلك، أو المشقة الحاصلة لغير المستطيع على الحج أو رمي الجمار بنفسه، إن منعاه من الاستنابة^(١) أو المشقة الحاصلة باجتناّب بعض أنواع الضرر كبيع الفستق والرمّان والبندق في قشورها^(٢).

ب - المشقة المالية: وهي على ما فسرها الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، ما يلحق المكلف بسبب الدوام على فعل لا مشقة فيه^(٣) وإنما سميت مالية لأن المشقة

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦.

(٢) قواعد الأحكام ٩/٢.

(٣) الاعتصام ١/ ٢٤٤.

لم تلزم المكلف في الحال، أي عند مباشرته الفعل، بل لزمته في المال بعد الاستمرار والدوام عليه. كما كان شأن عبدالله بن عمرو الذي كان يقول: «لأقومن الليل، ولأصومن النهار ما عشت»^(١) فأتعبه ذلك وأرهقه، حتى روي عنه أنه قال: «ليتني قبلت رخصة نبي الله ﷺ»^(٢).

ولم يصرح الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) في الاعتصام بالأفعال التي يلزم من الدوام عليها حرج ومشقة، ولكنه في الموافقات خصّ ذلك بالنوافل وحدها، غير أنه لم يسمّها مآلية كما صنع في الاعتصام، بل ناشئة عن أمر كلي، أي منظور فيه إلى كليات الأعمال والدوام فيها، كما سمّى الحالية ناشئة عن أمر جزئي، أي إنّ الفعل نفسه فيه حرج ومشقة، ولو فعل مرّة واحدة^(٣).

وإنما خص ذلك بالنوافل؛ لأن الدوام على الفرائض كالصلوات الخمس، أو الصيام لمدة شهر واحد في السنة، أو الحج مرة في العمر، مع مراعاة التخفيفات والرخص الشرعية عند الأعذار ليس فيه مشقة وحرج، ولعل تلك هي حكمة الشارع في عدم التزام حالة واحدة وثابتة في النوافل.

وتفسير المآلية بما يلحق المكلف بسبب الدوام على الفعل يُخرج منها طائفة من أفرادها، مع أنها مآلية المشقة، كالالتزام بما لم يلزم، سواء كان على جهة النذر، أو على جهة الالتزام غير النذري، مع أنّ الشاطبي نفسه قد أسهب في الكلام على مشقة كلّ منهما المآلية. وليس بشرط أن يكون المنذور الشاق أو الحرجي من الأمور الناتجة عن الدوام، كمن نذر التصديق بجميع

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق ٢٥٥/١.

(٣) الموافقات ٢/ ١٢٠ و ١٢١.

ماله، أو الحج ماشياً على قدميه إن شفاه الله من مرضه، أو ما شابه ذلك. ولهذا فإن تفسير المآلي بما لم تكن مشقته في الحال أشمل من تفسيرها بما لزم عن الدوام عليها حرج ومشقة.

وحيث كان في كل من هذين القسمين مشقة زائدة عن المعتاد، لم تكن مقصودة للشارع، فإنهما جالبان للتيسير، بعموم الأدلة، وبالأدلة الخاصة الواردة في حق كل منهما. غير أن المشقة الحالية منهما يحرم الإقدام عليها إلا ما ثبت تكليف الشارع بها لمصلحة مالية راجحة. أما المالية فإن الإقدام عليها مكروه ابتداءً، لأنه في باب التشديد على النفس الذي قامت الأدلة على كراهيته^(١)، ولحديث عمر «نهى رسول الله ﷺ عن النذر، وقال: إنه لا يرد شيئاً وإنما يستخرج به من البخيل»^(٢). ولكنه مطلوب بعد الدخول فيه، لأنه نوع من الوعد، والوفاء بالوعد واجب، ولقوله ﷺ في النذر: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»^(٣).

والذي يبدو لنا - والله أعلم - أن الوفاء بتلك وإن كان مطلوباً إلا أنه ينبغي أن يصور على أن المشقة، والحرج فيه ليس مؤكداً، نظراً لاختلاف الأشخاص في تحمل المشاق، تبعاً لقابلياتهم واستعداداتهم النفسية والبدنية، ولظروفهم المالية والمعيشية، أما لو كانت المشقة مؤكدة، أو حصلت بعد الاستمرار في الفعل فإن الأدلة العامة والخاصة لا تسوغ الدخول أو الاستمرار

(١) الاعتصام ١/ ٢٤٣.

(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي. وللجماعة إلا آبا داود مثل معناه من رواية أبي هريرة (نيل الأوطار ٨/ ٢٤٩).

(٣) رواه الجماعة إلا مسلماً. والحديث مروي عن عائشة - رضي الله عنها - وتامه «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه» (المصدر السابق).

فيه، ويجزئه كفارة اليمين، في حالة النذر، ولا شيء عليه في غيرها^(١). والفائدة من هذا التقسيم هي التمييز بين أنواع المشقة، ومعرفة أنّ مآلات الأفعال منظور إليها أيضاً، وبذلك يتحدّد للفرد حكم أفعاله، وما يجوز له الإقدام عليه منها وما لا يجوز، وما يجوز له الاستمرار فيه وما لا يجوز. ٣- التقسيم الثالث من حيث اعتبارها والاعتداد بها في بناء الأحكام. وفي ذلك وجهات نظر مختلفة، نكتفي بذكر ثلاث منها، هي:

١- الوجهة الأولى: أوردتها كتب الإمامية، وهي تنحو إلى تقسيم المشقة أو الحرج من هذه الحيشة إلى نوعية وشخصية.

أ - المشقة أو الحرج النوعي: وهو كما يفهم من كلامهم، في هذا المجال، ما لوحظ فيها نوع الفعل، مع قطع النظر عن الأفراد، أو الأشخاص، أو بعبارة أخرى هي ما كان الفعل فيها مظنه المشقة والحرج، وإن تخلف وجودها في بعض الحالات، كبيع الغبن، مثلاً، فإنه سبب للمشقة أو الحرج والضرر، فثبت فيه الخيار رفعاً لذلك، فهو من حيث نوعه حرجي شاق أو ضرري، ولكن ربما لا توجد المشقة في بعض الحالات، كما إذا لم يوجد

(١) قال علاء الدين السمرقندي الحنفي: «فيمن قال لله على أن أصوم سنة ونحوها يلزمه الوفاء بها، ولا يجزئه كفارة اليمين، وفي رواية تجزئة كفارة اليمين، وقالوا رجع أبو حنيفة - رحمه الله - عن الجواب الأول إليه وهو قول الشافعي والمسألة معروفة» (تحفة الفقهاء ٥٠٢/٢). وقال الرملي الشافعي: «ولا بد من إمكان فعله المنذور، فلا يصح نذره صوماً لا يطيقه» وقال عن نذر اللجاج «وفيه كفارة يمين... ولا كفارة في نذر التبرر». نهاية المحتاج ٢٠٧/٨ و٢٠٨. وقال العبدري المالكي نقلاً عن ابن بشير: «وقد حكى الأشياخ أنهم وقفوا على قوله لابن القاسم، علقت أنه ما كان من هذا القبيل على سبيل اللجاج والحرج يكفي فيه كفارة يمين، وهذا هو أحد أقوال الشافعي، وكان من لقيناه من الشيوخ يميل إلى هذا المذهب ويعدونه نذراً في معصية فلا يلزمه الوفاء». التاج والإكليل لمختصر خليل ٣١٦/٣.

راغب في البيع، وكان بقاءه ضرراً على البائع، لكونه في معرض الإباق أو التلف أو الغصب^(١).

ب- المشقة أو الحرج الشخصي: ويعنون بها ما ينشأ من قبلها ضيق أو ضرر خارجي على شخص ما، وإن لم يكن مشقة أو ضرراً على شخص آخر، بل حتى وإن لم يكن مشقة على الشخص نفسه في مورد آخر غير المورد الحرجي أو الشاق^(٢).

ومن الممكن أن نلاحظ أن الفرق بين هذه المشقة وبين المشقة النوعية، هو أن المشقة الشخصية تُحقّق ما صدقات المشقة النوعية التي يوجد فيها حرج بالفعل. فما ذكرناه مثلاً من بيع الغبن هو من حيث شموله لكل المعاملات الغبنية مشقة نوعية، وإن لم يكن حال أفرادها كذلك، ومن حيث أفرادها وما صدقاته فإن بعضها قد يكون شاقاً وحرجياً بالفعل، إن وقع ضرر بالبائع أو المشتري متسبب عن ذات المعاملة، لا من سبب آخر فيكون هذا حرجاً أو مشقة شخصية، لكنها في الحالات التي يكون فيها هذا البيع عند عدم وجود راغب في المبيع، أو عند وجود ضرر على البائع في بقاءه فإنه لا يعتبر كذلك.

والظاهر من كلام علماء الإمامية المتقدمين أن المشقة الجالبة للتيسير هي المشقة النوعية لا الشخصية^(٣). غير أن بعض العلماء رجّح أن يكون المنفي هو المشقة أو الحرج الشخصي لا النوعي، وذكر أنه ظاهر رواية (لا

(١) فرائد الأصول للأصاري ص ٣١٦.

(٢) القواعد الفقهية للبحرودي ٢٠١/١.

(٣) فرائد الأصول لمرتضى الأنصاري ص ٣١٦.

ضرر ولا ضرار)، وأن لا فرق بين رفع الحرج أو المشقة ونفي الضرر، لأن مساق القاعدتين من هذه الجهة واحد^(١).

وحجّه هذا الترجيح أن رفع الحرج ودفع المشقة واقتضاء ذلك للتيسير مما امتنّ الله تعالى به علينا، وهذا يقتضي أن يكون رفع الحرج ودفع المشقة ملحوظاً فيه حال كل شخص بحسب نفسه، وإلا فأَي امتنان في رفع الحكم عن شخص بلحاظ شخص آخر^(٢).

ولكن يمكن أن يقال إنّ الأحكام إنما تبنى على الغالب، فدفع المشقة وجلب التيسير النوعي قائم أيضاً. وإلى ذلك أشار الأنصاري (ت ١٢٨١هـ) نفسه في قاعدة (نفي الضرر) حيث قال: (إن ظاهر الرواية اعتبار الضرر الشخصي إلا أن يستظهر منها انتفاء الحكم رأساً إذا كان موجباً للضرر غالباً، وإن لم يوجبه دائماً كما قد يُدعى نظير ذلك في أدلة نفي الحرج^(٣)).

وقد وجدنا الشارع ينوط الأحكام بالأوصاف الظاهرة المنضبطة، وإن لم تتحقق الحكمة المقصودة من شرع الحكم، كالسفر الذي هو مظنة المشقة فإنه سبب للترخيصات الشرعية لكل مسافر، سواء وجد المشقة والحرج في سفره، أو لم يجدهما، وهذا من فضل الله تعالى على عباده.

وبهذا يترجح إرادة نفي المشقة النوعية بالتيسير، لأن الأحكام الشرعية عامة فتعتبر على الغالب، وإلا اختلفت الأحكام على المكلفين وجاز تخلف الحكم عن محل النص كالملك المرفق، حيث لا يجد مشقة في سفره فيلزم

(١) القواعد الفقهية للبحرودي ٢٠١/١ و ٢١٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) فرائد الأصول ص ٣١٦.

ألا يَتَرَخَّصَ بالترخص، وهو مخالف لمدلول قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾^(١) وثبوت الحكم في غير محلّ النص، كمن يعمل في الأعمال الشاقة، حيث تتحقّق المشقّة فيتحقّق الترخّص، مع أنّ النص لا يشملها، ولا يدلّ على ثبوت حكم له.

ووالفائدة من هذا التقسيم معرفة ما يقع به الترخّص والتميسير، أو معرفة النطاق الذي تعمل فيه قاعدة (المشقّة تجلب التيسير). فالقائل بأن الحرج المنفي، أو المشقّة الجالبة للتيسير هي المشقّة النوعية، لم ينظر إلى الأفراد، بل نظر إلى جنس التصرف أو الفعل، من حيث ترتّب المشقّة أو الحرج عليه، في الغالب، وإن لم يكن بعض أفرادها واقعاً في المشقّة بالفعل، بينما القائل بنفي المشقّة أو الحرج الشخصي لا يرخص إلا لمن تصيبه المشقّة بالفعل. ب- الوجهة الثانية: تقسيمها إلى عامة وخاصة. وقد اختلفت الآراء في تحديد كلّ منهما. وسنكتفي بإيراد رأيين منهما:

أ- الرأي الأول: وهو منظور فيه إلى القدرة على الانفكاك، وقد مال إليه الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) في الموافقات، وبناء على ذلك تفسّر العامة والخاصة وفق الآتي:

المشقّة العامة: وهي ما لا قدرة للإنسان على الانفكاك عنها، غالباً، كالتميّز اللاحق للماء بما لا ينفكّ عنه غالباً، كالتراب والطحلب وشبه ذلك^(٢). فإنه حاصل في جميع أنواع المياه، وليس للإنسان من سبيل إلى التخلص منه في الغالب. وكما لو قال: كلّ امرأة أتزوجها فهي طالق، فإنه

(١) النساء ١٠١.

(٢) الموافقات ٢/ ١٦٠ و ١٦١.

لا يستطيع أن يتزوج من دون أن يقع الطلاق^(١). لأن كل امرأة عام في النساء كافة.

المشقة الخاصة: وهي ما كان في قدرة الإنسان الانفكاك عنها غالباً، كأن يكون التغير خاصاً ببعض المياه، كتغير ماء خاص معين بالخل، أو الزعفران، أو بتفتت الأوراق فيه.

فالفرق بين هذين النوعين من المشقة أو الحرج، عند الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) هو في القدرة على الانفكاك أو عدمها، والذي يفهم من ذلك أن المشقة العامة، أو الحرج العام، قد يشمل الناس كافة، كما في حالة الماء المتغير بالتراب والطحالب، وقد يكون متناولاً لفرد واحد، كما في حالة من قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وحينئذ يكون عموم المشقة أو الحرج، في هذه الحالة، متأثراً من أن الفرد لا يستطيع التمتع بحياة زوجية مع أية امرأة حرة أو أمة في بلده، أو في بلد آخر.

٢- الرأي الثاني: وهو منظور فيه إلى انتشار المشقة أو الحرج، أو عدمها. فالمراد بالعموم ما كان عاماً للناس كلهم، وبالخصوص ما كان خاصاً ببعض الأقطار، أو بعض الأزمان، أو بعض الناس، وهو تقسيم غير مقبول عند الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) ويرى أنه يصعب التمثيل له، لعموم أحكام الشريعة التي لا يتصور فيها أن تكون خاصة بإنسان وحده، أو بقوم معينين؛ لأنه إذا وجدت مشقة أو حرج فحققت عنه الشارع فإنه لا يكون إلا عاماً، وإن اتفق أن لا يقع منه في الوجود إلا فرد واحد، إلا ما كان من خصوصيات النبي ﷺ أو ما خص به أحد أصحابه، كالسماح لأبي بردة بتضحية العناق عن

(١) نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢٢٣.

الجدعة، والإذن لسلمة البياضي بأن يطعم كفارته أهله، وقبول شهادة خزيمة وحده. أو ما خص بزمان معين، كنهيه ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي في زمن ادافة، أو مكان معين كتخصيص الكعبة بالاستقبال والمساجد الثلاثة بما اشتهر من فضلها على سائر المساجد... فإن هذا التخصيص مختص بزمان النبوة، لا فيما بعد ذلك، وهو من خصوصيات النبي التي لا يجوز القياس عليها^(١). وما ذكره الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) من عموم الأحكام الشرعية ليس محل نقاش، ولكن يوجد فرق بين أن تعم المشقة أو الحرج الناس كلهم في وقت واحد، وبين أن لا تكون متناولة إلا أفراداً معينين، أو بلداً معيناً، أو زمناً معيناً.

نعم إن التخفيف الحاصل بسبب المشقة لا يكون إلا عاماً، ولكل من تحقق له سبب التخفيف، ولكن هناك فرقاً بين تحقق المشقة وشمولها للناس كافة في وقت واحد، وبين أن لا تشمل إلا أفراداً معينين، فهناك فرق بين مجاعة عامة تحصل بسبب الحروب والأزمات الاقتصادية، أو أي سبب آخر، وبين مجاعة لا تصيب إلا أفراداً معينين، ولعل هذا هو الذي دفع بعض العلماء إلى هذا التقسيم.

ثم إن المشقة والحرج لهما صلة بالضرورة والحاجة، اللذين هما من أسبابها، وهناك فرق بين حاجة عامة لا تخص ناساً دون ناس، أو قطعاً دون قطر، كالحاجة إلى الإيجار والاستئجار والاستصناع، وبين حاجة تختص بناس دون ناس، ومجتمع دون مجتمع، وصنف دون صنف. كالحاجة إلى

(١) الموافقات ١٥٩/٢ و ١٦٠، ونظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢٢٢-٢٢٤.

بيع الوفاء والتي طرأت على أهل بخارى وأهل مصر^(١)، وكحاجة التجار إلى اعتبار البيع بالنموذج مسقطاً لخيار الرؤية^(٢).

ولعل هذا هو ما أراده ابن العربي بقوله: (إذا كان الحرج في نازلة عاماً في الناس فإنه يسقط، وإذا كان خاصاً لم يعتبر عندنا، وفي بعض أصول الشافعي اعتباره)^(٣). والخلاف في اعتبار الحرج الخاص بالمعنى المذكور واقع بين الفقهاء ومتصور وله أمثلة كثيرة، خلافاً لما ذكره الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) من صعوبة التمثيل له. ويعكس خلافهم في الاحتجاج بالعرف الخاص هذا الجانب بوضوح^(٤).

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء للشيخ أحمد فهمي أبو سنة ص ١٦٧.

(٢) شرح المجلة لمدير القاضي ٩٠ / ١ و ٩١.

(٣) أحكام القرآن ٣ / ١٢٩٤.

(٤) وهناك نظر آخر في تقسيم الحرج إلى عام وخاص، ذكره الشاطبي في توضيح ما جاء عن ابن العربي من وقوع الخلاف في الاحتجاج بالحرج الخاص، وخلاصة ذلك: أن الحرج العام ما كان غير معتاد وكان التخفيف فيه مشروعاً عند وجود سببه على أية حال، والخاص ما كان غير معتاد إلا أن التخفيف مع سببه ليس مشروعاً دائماً، فحرج السفر مثلاً عام شرع فيه التخفيف بالإفطار وقصر الصلاة وغير ذلك، ولا فرق بين مسافر وآخر، أما حرج المرض فإنه خاص، لأن المرض وإن شرع فيه التخفيف إلا أنه لا يخفف لكل مرض خلافاً لبعضهم كالظاهرية (المحلى ٢ / ١١٦).

فالحرج الأول يخفف فيه لكل مكلف، والحرج الآخر وإن شرع فيه التخفيف على الجملة إلا أنه يعتبر فيه حالة كل واحد من المكلفين على انفراد، بحسب قواهم البدنية واستعداداتهم لتحمل الأمراض، كما أنه لا يعتبر فيه كل مرض، فالعموم والخصوص آتيان من السبب لا من الحرج.

ولم يرتض الشاطبي هذا الاتجاه في التقسيم، كما أنه احتمل أن يعود الخاص إلى العام إن قيد سبب التخفيف بما يحصل فيه الحرج غير المعتاد، وحيث لا يكون هذا التقسيم ذا فائدة، ولا يترتب عليه خلاف بين العلماء. راجع الموافقات ٢ / ١٥٩.

ج- الوجهة الثالثة : تقسيم المشقة من حيث انفكاك العبادة عنها وعدمها، وهي وجهة الشيخ عز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ). وهي لا تختلف عن وجهة من فسّر الخاصة بما كان في مقدور الإنسان الانفكاك عنها، والعام بما لا يقدر الانفكاك عنها التي أخذت من تقسيمات الشيخ ابن عبد السلام وفي رأيه أنّ المشقة المعتدّ بها والجالبة للتيسير هي ما تنفك عنها العبادة، وكانت عظيمة، أو قريبة منها^(١).

وإذن فأساس الاعتداد بالمشقة هو ما ذكر، أمّا المشقة التي لا تنفك عنها العبادة فهي غير معتدّ بها، ولا تبني عليها التيسيرات. ولا نظر في هذه الوجهة إلى العموم والخصوص، كما هي وجهة نظر الإمام الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، بل إن مجرد عدم انفكاك المشقة عن العبادة يؤذن بعدم الاعتداد بها. وأمّا المشقة المنفكة عنها فهي التي تجري فيها التيسيرات وفق الشروط والقيود التي سيرد ذكرها، عند الكلام عن ضوابط المشقة.

(٢) انظر: قواعد الأحكام ٧/٢ و ٨، والفروق ١١٨/١ و ١١٩.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الفصل الأول

المشاق التي لم يرد بشأنها من الشارع ضبط
ولا تحديد وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : ضابط ابن عبد السلام

المبحث الثاني : ضابط الشاطبي

المبحث الثالث : ضابط بعض علماء الشيعة

المبحث الرابع : ما نراه في المسألة

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

يعتبر تحديد المشاق، التي لم يرد بشأنها من الشارع ضبط ولا تحديد، من الأهمية بمكان كبير؛ لما يترتب عليها من الأحكام غير المحصورة، والتي تتناول حياة المكلفين في مختلف أحوالهم. وقد أبدى الكثير من العلماء ضوابط خاصة بشأنها، وسنذكر في هذا الفصل أهم هؤلاء العلماء، وما قدموه من ضبط، وما نراه بهذا الشأن في ضمن المباحث الآتية:

- المبحث الأول : ضابط ابن عبدالسلام
- المبحث الثاني : ضابط الشاطبي
- المبحث الثالث : ضابط بعض علماء الشيعة
- المبحث الرابع : ما نراه في المسألة

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

المبحث الأول: ضابط ابن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)

يُعدّ الشيخ عز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) - رحمه الله - أبرز العلماء الذين تكلموا في ضبط المشقة التي تقتضي التيسير. وكان لما كتبه في هذا الشأن تأثير واضح على كثيرين ممن جاؤا بعده، ممن تبنا مبادئه وأخذوا بما قال.

لقد جعل الشيخ عز الدين المشاق ضربين، هما:

الضرب الأول: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً، أي أنه لا يمكن تأدية العبادة بدونها، كمسقة الوضوء والغسل مع شدة البرد، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشقة النّفَر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها غالباً، ومشقة الحدود المقامة على الجنة، ومثل هذه المشاق لا أثر لها في التخفيف، لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالبها، ولفات ما رتب عليها من المشوبات. وقد صاغ المقرئ (ت ٧٥٨هـ) ما تقدم في قواعده، فقال في القاعدة (١٠١): (قاعدة: الحرج اللازم للفعل لا يسقطه، كالتعرض إلى القتل في الجهاد، لأنه قدر معه)^(١).

الضرب الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالباً، أي أن الحالة الغالبة في العبادات أن تؤدي من دون تحقق هذه المشقة معها، وهي ثلاثة أنواع: أ - مشقة عظيمة فادحة كمسقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافعها^(٢)، وهذه المشقة موجبة للتخفيف والترخيص، لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة

(١) القواعد للمقرئ ٣٢٦/١.

(٢) ومثال ذلك ما إذا لم يكن للحج طريق إلا من البحر وكان الغالب عدم السلامة فإنه لا يجب. الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٢.

ومثل له المقرئ بخوف التلف بالغسل. (القواعد ٣٢٦/١).

مصالح الدارين أولى من تعريضها للفتوات في عبادة أو عبادات، ثم تفوت أمثالها.

ب- مشقة خفيفة كأدنى وجع في الأصبع أو أدنى صداع أو سوء مزاج خفيف، وهذه المشقة لا التفات إليها ولا أثر لها في التخفيف إلا عند أهل الظاهر، لأن تحصيل منافع العبادة أولى من دفع هذه المشقة اليسيرة التافهة.

ج- مشقة متوسطة واقعة بين المشقتين السابقتين تختلف في الخفة والشدة، وضابطها أن ما كان قريباً إلى المشقة الأولى أوجب التخفيف، وما كان قريباً إلى الثانية لم يوجبه. وقد ذكر الشيخ ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) أن هذا النوع من المشاق مما تختلف فيه أنظار العلماء، فمنهم من يلحقه بالرتبة العليا، أو المشقة العظيمة، ومنهم من يلحقه بالمرتبة الدنيا أو المشقة اليسيرة.

وتوضيحاً لذلك فإن ابتلاع الدقيق في الصوم، وابتلاع غبار الطريق وغربة الدقيق من المشقات التي يصعب التحرز منها، فيعفى عنها، وما عداها مما تخفّ فيه مشقة الاحتراز عنه، فلا يعفى عنه.

وأما ما كان بين هاتين المشقتين فهو مما يختلف فيه بعض العلماء، كابتلاع ماء المضمضة، فإن بعضهم ألحقه بما يتيسر الاحتراز عنه، لأن المبالغة في المضمضة مما نهى عنه، فابتلاع الماء كان بتقصير منه، فلا يعفى عنه، ويبطل به الصوم، وألحقه بعضهم بالمضمضة، فيعفى عنه ولا يبطل به الصوم^(١).

وقد أخذ برأي ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) عدد كبير من العلماء، وتبنّوه فيما ألفوه وصنّفوه، منهم أبو العباس القرافي (ت ٦٨٤هـ). قال: (فعلى تحرير هاتين القاعدتين (يقصد تقسيم المشقة إلى الضريين السابقين) تخرّج الفتاوى

(١) قواعد الأحكام ٧/٢ و ٨.

في مشاق العبادات^(١). ومن كتب القواعد التي أخذت بذلك (المجموع المذهب) للعلائي (ت ٧٦١هـ)^(٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ت ٩١١هـ)^(٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)^(٤)، والقواعد والفوائد للعاملي (ت ٧٨٦هـ)^(٥) وغيرها.

وعلى هذا التقسيم والضبط اعتمد جمهور المتأخرين والمعاصرين من العلماء^(٦).

د - مشقة متوسطة لم تقترب من أي من المشقتين العظيمة والخفيفة^(٧): وهذا النوع من المشاق لم ينكره ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ). ورآى أنه في هذه الحالة يكون الترجيح بأمر خارج عنها، إن أمكن، وإلا فلا سبيل إلا التوقف. قال: (وقد توسّط مشاق بين الرتبين بحيث لا تدنو من إحداهما، فقد يتوقف فيها، وقد يرجح بأمر خارج عنها).

(١) الفروق ١/١١٩، وانظر ترتيب الفروق واختصارها للبِقُوري ١/٣٣٨.

(٢) ص ٣٥٧-٣٦١.

(٣) ص ٨٩ و ٩٠.

(٤) ص ٨٢.

(٥) ١/١٢٧ وما بعدها.

(٦) انظر: الأعمار المضبوّة لإبراهيم الأهدل ص ١١٢ و ١١٣، والفوائد الجنيّة ١/٢٥٣، وكثير من شروح المجلة، وبعض الكتب المعاصرة المؤلفة في القاعدة، والتي لم ينسب كثير منها ذلك إلى صاحبه.

(٧) وبذلك تكون المشاق خمسة أقسام: عظيمة، وخفيفة، وما قرب من العظيمة، وما قرب من الخفيفة، وما توسط، دون أن يقترب من أيّ منها.

انظر: إردار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ونقده لذلك. وهو يرى أن الصواب أن المشاق ثلاثة أقسام: متفق على اعتباره في الإسقاط أو التخفيف، ومتفق على عدم اعتباره، ومختلف فيه.

وقد ذكر ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) ثلاثة أمور تعين على ضبط المشقة يتعلق بعضها بمسلك الشارع في التخفيف، ويتعلق بعضها الآخر بالوسيلة التي تضبط بها المشقة^(١).

فأما الأمر الأول: فقد ذكر فيه أن ما لا ضابط له ولا تحديد وقع في الشرع على قسمين:

الأول: منهما ما اكتفي فيه بكلّ ما تصدق عليه الحقيقة، فمن باع عبداً واشترط أنه كاتب أو نجار أو خياط أو بانٍ حمل الشرط على أقل رتبة الكتابة والتجارة والخياطة والبناء، واكتفي بذلك في تحقيق هذا الشرط دون حاجة إلى المهارة. ولو وصف جارية بإشراق اللون، أو بالكحل، أو بالبياض، حمل على أقلّ رتب ذلك. وكذلك سائر الصفات.

والقسم الثاني: ما لم يُكتَفَ بذلك وهو المشاق المسقطة للعبادات إذ لم يكتف الشارع في إسقاط العبادات بمسمى المشاق، بل جعل لكل عبادة مرتبة معينة من المشاق لا تسقط العبادة إلا بها.

والسبب في ذلك أن العبادات لاشتمالها على مصالح العباد وسعادة الأبد، ورضا رب العالمين لم يجز تفويتها بأدنى المشاق مع خفتها ويسارة احتمالها، بخلاف المعاملات التي تحصل مصالحها التي بذلت الأعراض فيها بمسمى

(١) قواعد الأحكام ٨/٢. ومن الجدير بالذكر أن ابن الشاط (ت ٧٢٣هـ) ذكر في شرحه لفروق القرافي الذي تابع ابن عبدالسلام في منهجه وسار في طريقه، أن الظاهر من كلام الفقهاء أن بعضهم يعتبر في التخفيف من المشاق التي لا تستلزمها العبادات أشدها وهو الظاهر من مذهب مالك، وبعضهم يعتبر من تلك المشاق أشدها وأخفها، غير أن بعض العلماء - ولعله ابن عبدالسلام - فهم من ذلك التفصيل المشار إليه. إدرار الشروق ١/١١٩.

حقائق الشرع مهما قلّت، بل إن التزام غير ذلك يؤدي إلى التنازع والاختلاف وكثرة الخصام ونشر الفساد.

وأما الأمر الثاني: فقرر فيه أن المشاق المعتبرة تختلف باختلاف رتب العبادات ومدى اهتمام الشارع بها^(١)، فما اشتد اهتمامه به من العبادات شرط في تخفيفه المشاق الشديدة أو العامة إلا إذا تكررت مشقته، وما لم تعظم مرتبته في نظر الشارع خففه بالمشاق الخفيفة.

فمثال ما كان اهتمام الشارع به شديداً التلطف بكلمة الكفر وأكل الميتة فإنهما لا يباحان إلا في حالة الضرورة، وهي من المشقات العظيمة، ومثل ذلك الترخيص في الصلاة مع الخبث الذي يشق الاحتراز عنه كطين الشوارع وما شابهه مما تعم به البلوى ويتكرر شأنه، فإنه وإن كانت إزالته غير شاقة إلا أن تكرّره يجعله ذا مشقة شديدة فيُعفى عنه، وإن عظم شأن العبادة فيه. ومثال ما كان دون ذلك في اهتمام الشارع صلاة الجمعة وصلاة الجماعة؛ أما صلاة الجماعة فلأنها سنة، وأما صلاة الجمعة فلأنها بدل عن فريضة الظهر، ولهذا جاز تركها بالأعذار الخفيفة، كالمطر مطلقاً، والثلج إن بل الثوب، والرياح العاصف في الليل، والوحل الشديد والزلزلة والسموم وشدة الحر في الظهر وشدة البرد في الليل والنهار وغيرها^(٢).

وأما الأمر الثالث: فذكر أنه لا وجه لضبط المشاق المتوسط إلا بالتقريب،

(١) راجع هامش (١) من الصفحة السابقة.

(٢) ذكر السيوطي في الأشباه أن الأعذار المرخصة في ترك الجماعة نحو أربعين عذراً وما ذكرناه في المتن بعض مما ذكره، وفي الأعذار ما هو أخف من ذلك بكثير كمدافعة الريح أو أحد الأخبثين والعطش والجوع الظاهرين وفقد لباس يليق وأكل ريح كربه، أو صاحب الصنعة القذرة كالسماك (لاحظ ص ٤٦٧ و ٤٦٨).

لأن «ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله ويجب تقريبه»^(١)، وأن الأولى في ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة، فإن كانت المشقة الحاصلة مثل المشقة التي اعتبرها الشارع أو أزيد منها ثبتت بها الرخصة.

ولما كان التماثل وتساوي المشاق ليس في قدرة البشر الوقوف عليه كانت زيادة إحدى المشقتين على الأخرى مفيدة العلم بالتساوي والتماثل فيما بينهما، ففي الطهارة يباح التيمم بأدنى مشقة أبيح فيها التيمم، وصوّرت هذه المشقة بزيادة ثمن الماء زيادة يسيرة على ثمن المثل، مع مناقشة في هذا المثال.

وفي الصلاة ذكرت مشقات يسيرة يمكن أن تُعد أدنى المشقات التي اعتدّ بها الشارع في التيسير، كمشقة توقان الجائع إلى الطعام، وقد حضرت الصلاة، والتأذي بالرياح الباردة في الليلة المظلمة، والتأذي بالمشي في الوحل. فما كان مثل هذه المشقات، أي أزيد منها بقليل، اقتضى التيسير والتخفيف، كلّ بحسبه.

وفي الصوم ذكر أن المبيح للفطر ينبغي أن تقرّب مشقته بمشقة الصوم في الحضر، فإذا كان الصوم شاقاً مشقة تزيد على مشقة الصوم في الحضر جاز الإفطار.

وفي مناسك الحج نجد أن الشارع اعتبر التأذي بالقمل مبيحاً للحلق. قال تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ

(٢) قواعد الأحكام ١٢/٢.

نُسْكُ ﴿ [البقرة: ١٩٦] ^(١). فعلى هذا يكون المرض مبيحاً للحلق، إن كانت مشقته مماثلة لمشقة القمل، كذلك سائر المشاق المبيحة للبس والطيب والدهن وغيرها من محظورات الإحرام ^(٢).

والأخذ بالتقريب فيه تيسير وتخفيف عن المكلّفين، وقد ظهرت في مجاله قواعد وضوابط عدّة ولاسيّما عند المالكيّة، منها: ما قارب الشيء يُعطى حكمه، وإذا أثبت الشرع حكماً منوطاً بقاعدة، فقد نيط بما يقرب منها، وإن لم يكن عينها ^(٣).

ولكن لا بد أن يكون التقريب بما اعتدّ به الشارع، وثبت بالنص أو الإجماع لتكون المشقة الجالبة للتيسير داخلة في جنس ما اعتد به الشارع. والخلاصة أن المشقة فيما لم يحدّد له الشارع ضابطاً لا تعتبر جالبة للتيسير عند ابن عبد السلام إلا إذا كانت منفكة عن العبادة غالباً، وكانت عظيمة فادحة أو قريبة منها، وإن التعرّف على تلك المشاق يختلف باختلاف العبادات ومنهج الشارع فيها، وأنه لا بد للمشقة المعتبرة من أن تكون مماثلة لمشقة معتبرة للشارع في تلك العبادة وإن كانت أقل من تلك، مشقة فيها ^(٤).

(١) البقرة ١٩٦. وقد نزلت هذه الآية في كعب بن عُجرة. قال: مرّ بي النبي ﷺ زمن الحديبية وأنا أوقد تحت قدر لي، والقمل يتناثر من رأسي. فقال: أبؤذك هوامك؟ قلت: نعم. فأمره ﷺ أن يحلق، ولم يأمر غيره، قال ابن العربي فكل من كان مريضاً، واحتاج إلى فعل محظور من محظورات الإحرام، فعله واقتدى. كما قال النبي ﷺ لكعب بن عُجرة، وهو حديث صحيح متفق عليه من أوله إلى آخره. انظر: أحكام القرآن ١/ ١٢٤.

(٢) قواعد الأحكام ١٢/ ٢ و ١٣ وانظر: الفروق للقرافي ١/ ١٢٠، والذخيرة للقرافي ١/ ٣٥، وتهذيب الفروق ١/ ١٣٢، والمجموع المذهب ١/ ٣٦٠.

(٣) انظر قواعد المقرئ القاعدة ٨٨ ص ٣١٣، ونظرية التقريب والتغليب في العلوم الإسلامية للدكتور أحمد الريبسوني ص ٩١ و ٩٢.

(٤) قواعد الأحكام ٢/ ٧-١٤.

المبحث الثاني: ضابط الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)

ومن العلماء الذين تكلموا في ضبط المشقة أبو إسحاق الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) الذي ذكر أن معنى المشقة إذا أخذ مطلقاً من عبر إلى الوضع العربي اقتضى أربعة أوجه اصطلاحية هي:

أ - أن يكون معناها عاماً يشمل المقدور عليه وغير المقدور، ومن المعلوم أن غير المقدور عليه هو من باب التكليف بما لا يطاق، وأنه غير جائز ولا واقع.

ب - أن يكون معناها خاصاً بالمقدور عليه، إلا أنه خارج عن المعتاد في الأعمال العادية بحيث يشوش على النفوس في تصرفها ويقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة، سواء كانت في الحال أو في المآل.

ج - أن يكون معناها خاصاً بالمقدور عليه إلا أنه ليس خارجاً عن المعتاد، ولكن نفس التكليف به زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف.

د - أن يكون معناها خاصاً بمخالفة الهوى، وهو معنى يلزم عما قبله من المشاق أي لأن التكليف بالمشاق فيه إخراج للمكلف عن هوى نفسه، ومخالفة الهوى شاقة^(١).

والوجهان الأولان غير مقصودين للشارع، وهما غير واقعين أيضاً، للأدلة الكثيرة التي قامت على ذلك.

وأما الوجهان الآخران فقد قصد الشارع التكليف بهما، إلا أنهما ليسا مقصودين من جهة نفس المشقة، بل من جهة ما فيهما من المصالح العائدة على المكلف^(٢).

(١) الموافقات ١١٩/٢ و ١٢٠.

(٢) المصدر السابق.

وينازع الشاطبي في تسمية ما لم يخرج عن المعتاد مشقة، لأنه لا يُسمى طلب المعاش في اتخاذ الحرف وسائر الصنائع مشقة في العادة، إذ أنه ممكن معتاد، وما فيه من الكلفة لا يقطع عن العمل في الغالب المعتاد، بل إن أهل العقول وأرباب العادات يعدون المنقطع عن العمل كسلان ويذمونه^(١).

وإذن فمثل هذين الوجهين، ماداما عاديين، غير خارجين عن المعتاد لا يقتضيان التخفيف، إلا إذا جاء بشأن أي منهما في جزئية من الجزئيات دليل من الشارع، وعلى هذا فتكون المشقة المعتبرة في التخفيف هي المشقة المذكورة في الوجهين الأولين.

ولما كانت المشقة غير المقدورة لا يجوز التكليف بها، بل لم يقع، نستطيع أن نقول: إن ضبط المشقة التي تقتضي التيسير عند الشاطبي هي المشقة المقدور عليها إلا أنها خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية، وإنما تكون المشقة خارجة عن المعتاد في رأي الشاطبي إذا كان العمل المكلف به يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله أو حال من أحواله^(٢).

والذي يفهم من قول الشاطبي عن المشقة التي تقتضي التخفيف أنها ما كانت (خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية) أنه يرجع في تعيين الخلل على العبد إلي عرف الناس وعاداتهم. ومما يؤكد ذلك قوله في شأن ما يبدو أنه غير معتاد ولكنه معتاد في الحقيقة: «... فإذا كان كذلك فكثير مما يظهر

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

بيادىء الرأي من المشقات أنها خارجة عن المعتاد لا يكون كذلك لمن كان عارفاً بمجاري العادات»^(١).

وخلاصة ذلك أن المشقات التي تقتضي التخفيف، مما لم يرد بشأنها شيء من الشارع، هي المشقات التي تكشف العادات والأعراف عن أنها خارجة عن المعتاد وتلحق خللاً في العبد أو ماله أو حال من أحواله.

وقد استشكل القرافي (ت ٦٨٤هـ) أن يكون العرف ضابطاً للمشقة التي تجلب التيسير فيما لا نص فيه، وذكر أن الفقهاء يحيلون على العرف عند سؤالهم، مع أنهم من أهل العرف، فلو كان هناك عرف قائم لوجدوه معلوماً لهم أو معروفاً، ولا تصح الإحالة على غير الفقهاء، لأنه ليس بعد الفقهاء من أهل العرف إلا العوام، وهم ممّا لا يصحّ تقليدهم في الدين^(٢).

ولذلك فقد مال القرافي إلى الأخذ بمنهج ابن عبد السلام في التقريب بقواعد الشرع.

ولكن الشيخ محمد رشيد رضا (ت ١٩٣٥م) في تفسيره تعقّب كلام القرافي، وذكر أن فيه نظراً ظاهراً، فإن العلماء الذين ناطوا بعض المسائل بالعرف إنما وقع ذلك منهم أفذاذاً أثناء البحث أو التصنيف، ويجوز أن يجهل كل فرد منهم العرف العام في كثير من المسائل، وما اجتمع علماء عصر أو قطر للبحث عن عرف الناس في أمر ومحاولة ضبطه وتحديدته ثم عجزوا عن معرفته وأحالوا في ذلك على العامة، إن من العلماء الفقير البائس والضعيف المنة^(٣)، والغني المترف، والقوي الجلد وغير ذلك، فيشق على بعضهم ما لا يشق

(١) المصدر السابق ١٥٨/٢.

(٢) الفروق ١١٩/١ و ١٢٠.

(٣) المنة بضم الميم: القوة والجلد.

على الجمهور، ويسهل على بعضهم ما لا يسهل على الجمهور، فالرجوع إلى العرف فيما يشق على الناس وما لا يشق عليهم ضروري لا بد منه، وهو لا يعرف إلا بمباشرة الناس وتعرف شؤونهم وأحوالهم»^(١).

المبحث الثالث: ضابط بعض علماء الشيعة

ومن العلماء الذين تكلموا في ضبط المشقة الجالبة للتيسير علماء الشيعة الذين كثرت عندهم التقسيمات والتشعيبات، ومن هذه التقسيمات ما ذكره أحد علمائهم، فإنه بعد أن قسم الأفعال إلى مقدورة للمكلف وغير مقدورة له، وذكر أن غير المقدور لا يجوز التكليف به؛ لما أنه من تكليف ما لا يطاق، بين أن المقدور للمكلف قسماً، لأنه إما أن لا تكون فيه مشقة أصلاً أو تكون فيه مشقة، وما لا مشقة فيه لا إشكال في صحة التكليف به وإلا لانسد باب التكليف، أما ما فيه مشقة فهو قسماً:

الأول منهما هو ما يُتَحَمَّل في العادة ويُقدَّم عليه العقلاء ولا يتحرزون عنه، وهذا يجوز التكليف به، بل إن أغلب التكليف هي من قبيله. والثاني منهما هو مما يجتنبه العقلاء، ويحترزون عنه ولا يقدمون عليه، وهذا لا يجوز التكليف به سواء كان مؤدياً إلى اختلال نظام العالم أو لم يكن مستلزماً لهذا الاختلال.

ولا فرق بين أن يكون في ما لم يستلزم الاختلال مجرد المشقة أو الضرر البدني زائداً على المشقة^(٢).

(١) تفسير القرآن الحكيم ٦/ ٢٧١.

(٢) القواعد الشريفة للبروجردى، ص ٣٥٥.

وقد مثل لما يؤدي إلى الاختلال بوجوب الاحتياط وبوجوب الاجتهاد عيناً، ولما فيه مجرد المشقة التي يحترز عنها العقلاء بتربص امرأة المفقود مائة وعشرين سنة، ولما فيه ضرر بدني زائد على المشقة بالجهاد مع قطع المكلف بالهلاك.

وخلاصة ذلك أن المشقة التي تجلب التيسير، وهي المشقة التي لا يكلف بها عنده، هي المشقة التي يجتنبها العقلاء ويحترزون عنها ولا يقدمون عليها، ومرد ذلك إلى مسألة التحسين والتقبيح العقليين عندهم.

المبحث الرابع: ما نراه في المسألة

والمختار في هذا الشأن أن المشقة قسمان:

الأول: مشقة جرت العادة بين الناس على أن يتحمّلوها وعلى أن يستطيعوا المداومة عليها، كالمشقة الحاصلة بالصوم والحج والزكاة وسائر التكاليف الشرعية، فإنها مشقات يمكن احتمالها، ويمكن الاستمرار عليها، وهذا النوع من المشقة مشروع، والتكليف به واقع، وليس المقصود منه الإعانات، بل جلب المصالح، ولا اعتبار بما فيه من مشقة، لأنه ما من تكليف إلا وفيه مشقة محتملة أدناها رياضة النفس على ترك الممنوع والأخذ بالمشروع، ولو كانت كل التكاليف يسراً خالصاً لم يوجد عصاة ولا مخالفون.

وليس المقصود من هذا التكليف إعانات الناس، بل تحقيق مصالحهم وما فيه خيرهم في حياتهم وبعد مماتهم^(١)، قال ابن عبدالسلام: « وقد علمنا من موارد الشرع ومصادره أن مطلوب الشرع إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم، وليست المشقة مصلحة، بل الأمر بما يستلزم المشقة بمثابة أمر الطبيب باستعمال الدواء المر البشع، فإنه ليس غرضه إلا الشفاء، ولو قال قائل كان غرض الطبيب أن يوجد مشقة ألم مرارة الدواء لما حسن ذلك فيمن

(١) أصول الفقه لأبي زهرة ص ٣٠٥، ومباحث الحكم عند الأصوليين للدكتور محمد سلام مذكور ص ١٩٥.

يقصد الإصلاح، وكذلك الوالد يقطع من ولده اليد المتأكلة حفظاً لمهجته ليس غرضه إيجاد ألم القطع وإنما غرضه حفظ مهجته، مع أنه يفعل ذلك متوجعاً متألماً لقطع يده...»^(١).

وهذا النوع من المشقة ليس هو النوع الذي يقتضي التخفيف، فهو ليس من مشمولات هذه القاعدة.

الثاني: المشقة الخارجة عما اعتاده الناس في طاقتهم، فلا تُحتمل إلا ببذل أقصى الطاقة، أو لا تمكن المداومة عليها إلا بتلف النفس أو المال أو العجز المطلق عن الأداء، وهذا لا يجوز التكليف به شرعاً، وهو غير واقع لتنافيه مع مقاصد الشرع^(٢).

ويذكر الشيخ أبو زهرة (ت ١٩٧٤م) أن التكليف بأمثال هذه المشقات جائز ولكن بشرطين هما:

- أ - أن لا يكون التكليف به على وجه الدوام والاستمرار.
 - ب - أن لا يكون على الجميع فرض عين، بل من الفروض الكفائية.
- كما في الجهاد في سبيل الله، والصبر على الإكراه على النطق بكلمة الكفر، والجهر بكلمة الحق عند سلطان جائر.
- وأنّ المشاق التي هي من هذا القبيل لم تثبت في الشريعة إلا في أحوال ثلاث هي:

- أ - في الفروض الكفائية كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يعرض الأمر نفسه إلى التلف.

(١) قواعد الأحكام ٣٢/١.

(٢) المصدران السابقان.

ب- في الصور التي لا يتحقق فيها نفع عام كامل إلا ببذل أقصى البذل في النفس والنفيس .

ج- في الأحوال التي يكون فيها الاعتداء على حقّ من حقوق الله تعالى ، أو حقوق العباد ، فإن الصبر في هذه الحال مطلوب ، وإن كان شاقاً مشقّة فوق المعتاد ، كمن يكره بالقتل لينفّذ الاعتداء بالعمل على قتل غيره ، فإنه يجب عليه أن يصبر ولا يقتل غيره^(١) .

وهذه المشقّة هي التي تقتضي التيسير ، ولكن كيف يمكن ضبطها وتعيين تحققها لبناء الأحكام عليها؟ هنا نعود إلى ما تقدم من كلام ابن عبدالسلام والشاطبي وغيرهما فنقول :

إن المشاق التي ورد بشأنها دليل من الشارع يُتَّبَع فيها دليله ، سواء كان ذلك بتعيين سبب المشقّة ، أو بضبط السبب الذي تتحقّق به المشقّة نفسه . وأما إن لم يرد بشأنها دليل أو ضابط من الشرع فهي إما أن تكون في العبادات أو في المعاملات ، فإن كانت في العبادات فالشأن فيها إن كانت لا تنفك عنها العبادات غالباً فلا أثر لها في التخفيف ، كما سبق أن ذكرنا ، لأنه رب حكم شرعي ترتبط مصلحته بالمشقّة التي فيه كالقصاص والحدود ، وإن كانت المشقّة منفكّة عن العبادة أو مما يتعلق بالمعاملات فإنه يُتَّبَع في شأنها العرف ومعتاد الناس ، ما لم تخرج عن إطار الشرع ، لما بيّناه من صلاحية العرف للكشف عن أمثال هذه الأمور ، وإذا لم يكن هناك عرف محدد يُتَّبَع فيها منهج ابن عبدالسلام بالتقريب إلى المشاق المعتبرة في أمثالها ، لأن ذلك أقرب إلى تحقيق المصالح الشرعية .

(١) أصول الفقه ص ٣٠٦ و ٣٠٧ .

قال محمد رشيد رضا، تعقيماً على استشكال القرافي السابق ذكره: «وما ذكره القرافي من التقريب محله ما لا نص فيه ولا عرف مما يقع للأفراد فيستفتون فيه، وأما نوط كل ما لا نص فيه بآراء الفقهاء، فهو الذي أوقع المسلمين في أشد الحرج والعسر من أمر دينهم حتى صاروا يتسللون منه لوذاً، ويفرون من حظيرته زرافات وأفذاذاً، واستبدل حكاهم بشرعه قوانين الأجانب وجعلوا لأنفسهم حق التشريع العام، والنسخ ما شاؤوا من الحدود والأحكام»^(١).

(١) تفسير القرآن الحكيم (المنار) ٦/ ٢٧١.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الفصل الثاني

المشاق التي ضبطها الشارع وربطها بأسبابها

تمهيد : في بيان المراد من الأسباب وتقسيماتها

المبحث الأول : الأسباب الاضطرارية

المطلب الأول : النقص

المطلب الثاني : المرض

المطلب الثالث : النسيان

المطلب الرابع : الإكراه

المبحث الثاني : الأسباب الاختيارية

المطلب الأول : الجهل

المطلب الثاني : السفر

المطلب الثالث : الخطأ

المطلب الرابع : السكر

المبحث الثالث : السبب المشترك العسر وعموم البلوى

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

تمهيد: في بيان المراد من الأسباب وتقسيماتها

تُعَدُّ معرفة المشاق التي ضبطها الشارع بأسباب معينة أيسر من المشاق التي لم تضبط بأسباب معينة، ولكنها مع ذلك تحتاج إلى ضبط الأسباب نفسها. وسنحاول فيما يأتي أن نعرض لهذه الأسباب وضوابطها في كلام الفقهاء، وفيما نراه في بعضها الآخر، ممّا لم يرد شيء في ضبطه.

وقبل أن نتعرّض لهذه الأسباب بالكلام، نذكر المراد من السبب في بحثنا هذا. فهو يطلق في اللغة على الحبل الذي يُتَوَصَّلُ به إلى الاستعلاء، ثم استعير لكل شيء يُتَوَصَّلُ به إلى أمر من الأمور^(١).

وفي الاصطلاح الشرعي، قبل إنه عبارة عمّا يكون طريقاً للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه^(٢). وقيل إنه كلّ وصفٍ ظاهر منضبط دلّ الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي^(٣). وعلى هذا فالحكم الشرعي ليس هو نفس الوصف المحكوم عليه بالسببية، بل حكم الشرع عليه بالسببية^(٤).

وبغضّ النظر عن كلام العلماء واختلافهم في مسألة أسباب الأحكام الشرعية^(٥) فإن ما سنتحدث عنه هنا، هو أسباب المشقة، أي الأسباب التي تحصل عندها المشقات، التي قام الدليل الشرعي على أنها تجلب التيسير.

(١) المصباح المنير.

(٢) التعريفات.

(٣) الإحكام للأمدى ١/١٢٧، والحدود الأنيفة ص ٧٢.

(٤) الإحكام للأمدى ١/١٢٧.

(٥) انظر في ذلك: السبب عند الأصوليين ١/١٨٩ وما بعدها.

وفي هذا المجال نجد أن بعض كتب القواعد الفقهية ذكرت سبعة أسباب للمشقة، هي ما أطلقوا عليه أسباب التخفيف. وهذه الأسباب هي:

١- السفر

٢- المرض

٣- الإكراه

٤- النسيان

٥- الجهل

٦- النقص

٧- العسر وعموم البلوى^(١)

لكننا لو نظرنا إلى ما ذكره أصوليو الحنفية في مبحث الأهلية وعوارضها، لوجدنا أسباباً أخرى يمكن أن تضاف إلى ما تقدم، كالنوم، والخطأ، والسكر، والسفه، والعته، والإغماء وغيرها. وربما أمكن إدخال بعضها في الأسباب السبعة المتقدمة، ولكن ذلك لا يطرد في الجميع.

ونظراً إلى أن علماء الحنفية جعلوا عوارض الأهلية قسمين أحدهما عوارض سماوية، وآخرهما عوارض مكتسبة، فإنه من الممكن إجراء ذلك على أسباب المشقة، فمنها ما هي سماوية كالنقص والمرض والنسيان، ومنها ما هو مكتسب كالسفر والإكراه والجهل. على أنه من الممكن أن نقسم أسباب المشقة، من جهة أخرى، إلى قسمين: أسباب اختيارية، وأسباب اضطرارية.

١- فالأسباب الاختيارية هي التي ينشئها الإنسان باختياره كالسفر المبيح للإفطار،

(١) انظر في ذلك: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥-٩٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥-

وقصر الصلاة، وجمعها، فإن الإنسان مخير في إنشائه، إن شاء سافر، وإن شاء لم يسافر.

٢- الأسباب الاضطرارية كالغصة باللحمة، المبيحة لشرب ما يدفعها من الخمر، إن لم يجد غيره. وكون هذه الأسباب اضطرارية أنها تحصل للإنسان، رغماً عنه، دون أن يختارها أو يحدثها في نفسه.

وقد جعل القرافي (ت ٦٨٤هـ) الغصة لشرب الخمر سبباً غير مباح، والسفر سبباً مباحاً^(١). وقد اعترض على كلام القرافي هذا عدد من العلماء، منهم الطوفي (ت ٧١٦هـ) الذي قال: (قد يكون سبب الرخصة اختيارياً كالسفر، واضطرارياً كالاغتصاص باللحمة المبيح لشرب الخمر. وهذا أولى من قول القرافي (ت ٦٨٤هـ) قد يباح سببها كالسفر، وقد لا يباح كالغصة لشرب الخمر، لأن الغصة أمر ضروري لا يوصف بإباحة ولا حظر)^(٢). ومنهم الزركشي (ت ٧٩٤هـ) الذي كرّر كلام الطوفي السابق بنصه^(٣).

وفيما يأتي نتكلم عن هذه الأسباب والتخفيفات المترتبة عليها، بحسب ما يحتاج إليه فيها من إيجاز، أو تفصيل، مفضلين تقسيمها إلى أسباب اضطرارية وأسباب اختيارية، ضمن المبحثين الآتين:

المبحث الأول: الأسباب الاضطرارية

وهي، كما سبق أن ذكرنا، ما تحصل للإنسان رغماً عنه، دون أن يكون له دخل في اختيارها، أو يحدثها بنفسه، ويدخل فيها. وهي تلتقي في كثير

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٨٥.

(٢) شرح مختصر الروضة ٤٦٦/١.

(٣) البحر المحيط ٣٣١/١.

منها مع ما أطلق عليه علماء الحنفية (العوارض السماوية)، وتختلف في أن بعضها ليس سماوياً كالإكراه، مثلاً. وإذا أردنا تصنيف هذه الأسباب وجدنا أن بعضها قد يتجاوزه أكثر من طائفة كالاستحاضة التي تدخل في النقصان وتدخل في المرض، وكذلك الإغماء والجنون والعتة. ولهذا فإننا ننبه إلى أننا قد نفرّد بعض هذه الأسباب، دون أن نحدد الطائفة التي ينتمي إليها. ولكن بوجه عام يمكن أن نذكر في هذا المجال أن هذه الأسباب تدخل ضمن الأطر الآتية:

١- النقص

٢- المرض

٣- النسيان

٤- الإكراه

وسنبحث كلاً منها في مطلب خاص.

المطلب الأول: النقص

النقص في اللغة الضعف. يقال أصابه نقص في عقله أو دينه، أي أصابه ضعف. ويقال نقص الشيء نقصاً ونقصاناً حسّ وقلّ. وفي حديث بيع الرطب بالتمر: أينقص إذا يبس؟ قالوا: نعم^(١). أي أَيْقَلْ وزنه. ويطلق النقص على

(١) حديث بيع الرطب بالتمر حديث صحيح. رواه مالك في الموطأ عن طريق عبد الله بن يزيد أن أبا عتيّاش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال له سعد أيها أفضل؟ قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك. وقال سعد سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب. فقال رسول الله ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟» فقالوا: نعم. فنهض عن ذلك. وسنده صحيح. ومثّن صححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان. ورواه عدد من العلماء.

الخسران في الحظّ. والنقصان اسم للقدر الذاهب من المنقوص. واستنقص الثمن استحطه. وفي القاموس المحيط أن ما يدخل على الرجل من الضعف في دينه وعقله نقص، ولا يقال نقصان. وفي مادة هذه الكلمة ألفاظ أخرى، مرجعها - كما يقول ابن فارس (ت ٣٩٥هـ) - إلى النقص خلاف الزيادة^(١). ونظراً إلى أن ذا النقص أضعف من ذي الكمال، نجد أن الشارع خفف عنه في الأحكام، سواء كان ذلك بالإسقاط، أو التقليل، أو الإبدال، أو الترخيص أو غير ذلك؛ لما في مساوئه بذي الكمال من كاملي الأهلية وسليمي البدن، من المشقة. ولم أجد للعلماء ضابطاً عاماً لهذا السبب، ولكنهم ذكروا طائفة من ما صدقاته منها: الصغر، والجنون، والأنوثة، والرق^(٢). وقد تختلف الآراء في طائفة من الماصدقات، عدّها بعضهم من ما صدقات النقص بينما لم يرها غيرهم كذلك. ومن ذلك النوم والإغماء والسكر التي عدّت من ما صدقات نقصان العقل^(٣). وهو أمر صحيح؛ لكون هؤلاء جميعاً أنقص في عقولهم من عقل الشخص الواعي، لكن من الممكن أن يقال: إن الإغماء، مثلاً، حالة مرضية، فهو على هذا ملحق بالمرض. وكذلك النائم ليس عقله أنقص من العقل العادي؛ لأنه في حالة النوم غير مستعمل لعقله أيضاً. ولو تيقّظ لم يكن في عقله نقص. فالقول بنقصان عقل النائم أو المغمى عليه أو السكران فيه تجوّز. ومن الممكن أن ينظر إلى هذه الماصدقات باعتبارات متعددة: الأولى: أنها أمراض فتدخل في مبحث المرض نفسه.

(١) انظر في المعاني اللغوية: لسان العرب، والقاموس المحيط، ومعجم مقاييس اللغة ٥/ ٤٧٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ و ٨٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨١.

(٣) المشقة تجلب التيسير لصالح بن سليمان بن محمد اليوسف ص ٢٨٣ و ٢٨٨ و ٢٨٩ و ٢٩١.

الثاني: أنها نقصان وعجز فيمن حلت به، تجعله أقل من غيره من الأصحاء فتدخل في النقص.

الثالث: أنها أسباب مستقلة قائمة بذاتها.

وسوف نعرض فيما يأتي إلى طائفة من الماصدقات المذكورة سابقاً مما تدخل في الإطار العام للنقص، سواء كانت بعناوين مفردة، أو في ضمن العناوين المعروفة. ومن الممكن أن يقاس عليها غيرها. ومهما يكن من أمر فستكلم في هذا المبحث عن النقص بجعله نوعين، هما:

١- النقص الحكمي، أي الذي لا يعود إلى نقص في البدن، أو أحد أعضائه، وهو الرق.

٢- النقص الحقيقي، وهذا النقص منه ما هو عقلي يشمل الصغر، والجنون، والعتة، والنوم، والإغماء، والسكر، ومنه ما هو عضوي غير العقل، وهذا منه ما هو خلقي طبيعي ويشمل الأنوثة، ومنه ما هو غير طبيعي ويدخل فيه مختلف أنواع العاهات المترتب عليها نقص القوى البدنية، كالعمى، والخرس، والعرج، وغير ذلك من العاهات والآفات البدنية. وفيما يأتي تفصيل الكلام عن هذه الأسباب.

الفرع الأول: النقص الحقيقي:

والمراد من ذلك النقص القائم بالفعل بالبدن، سواء كان خلقياً أو طارئاً وهو نوعان، نقص عقلي، ونقص غير عقلي.

النوع الأول: النقص العقلي، وهو يشمل طائفة من الأسباب، منها:

السبب الأول: الصغر^(١)

الصغر ضد الكبر. وقد صغر بالضم فهو صغير، وأصغره غيره وصغره تصغيراً، واستصغره عدّه صغيراً^(٢). وفي المعجم الوسيط صغرُ صغراً قلّ حجمه أو سنّه فهو صغير؛ جمعه صغار. والمراد هنا المرحلة التي يمرّ بها الإنسان بعد ولادته إلى سن البلوغ. وهو أحد عوارض الأهلية، عند الأصوليين، على سبيل التسامح، وذلك لأن الصغر ليس داخلياً في ماهية الإنسان^(٣). وهو من الأسباب التي تقتضي التخفيف ويغلب على الفقهاء، وأصحاب كتب القواعد الفقهية استعمال الصبيّ بدلاً من الصغير. والكلام عنه، في موضوعنا، يشمل دورين من أدواره هما دور ما قبل التمييز، ودور ما بعد التمييز إلى مرحلة البلوغ التي يصير فيها أهلاً لكلّ التكاليف الشرعية. وفيما يأتي بيان لأهم أحكام هاتين المرحلتين وأثرهما في التخفيفات عن الصغير.

أولاً: مرحلة انفصاله جنيناً إلى التمييز:

فإذا انفصل الجنين حياً ثبت استقلاله، وتمّت ذمّته. فثبت له أهلية وجوب كاملة فتجب الحقوق له وعليه. وكان ينبغي أن تجب عليه الحقوق بجملتها، كما تجب على البالغ لكمال الذمة وثبوت أهلية الوجوب بها، إلا

(١) أفرد بعض العلماء مباحث الصغير في كتب ودراسات خاصة. منها: كتاب أحكام الصغار للشيخ أبي الفتح محمد بن محمود الأسروشتي الحنفي المتوفى سنة ٦٣٠هـ، ومنها: أحكام تصرفات الصغير في الشريعة الإسلامية للدكتورة سعاد إبراهيم صالح، ومنها: الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء وهو رسالة ماجستير لمحمود مجيد الكبسي.

(٢) مختار الصحاح.

(٣) حاشية الرهاوي على شرح المنار لابن فرشته ص ٩٤٤.

أنه لما كان وجوب الحق ليس مقصوداً لذات الوجوب^(١)، بل المقصود من الوجوب حكمه وهو الأداء، بنوا على ذلك أنه لا يجب عليه إلا ما يستطيع أدائه، وأما ما لا يستطيع فلا يجب^(٢). وفي ذلك رعاية لجانبه، ودفع للحرص والمشقة عنه. ولعلماء الأحناف في ذلك تفصيلات، خلاصتها:

١- أن ما ثبت في الذمة إن لم يكن المقصود منه المال فلا يجب عليه، لأنه لا يمكن أدائه ولا تصح النيابة فيه عند الحنفية، لأن ولاية الولي عليه جبرية لا اختيارية، فلا يصلح أداء الولي عنه طاعة^(٣). وإنما تسقط عنه العبادات بعذر الصبا رفعا للحرص عنه. أما البدنية فظاهرة وأما المالية فلأن المقصود هو الأداء لا المال فلا يحتمل النيابة^(٤).

٢- وإن كان المقصود منه المال كالغرامات المالية والعوض والمعاوضات المالية كالبيع والشراء، والمؤنة كالعشر والخراج، وصلة كالمؤنة كنفقة القريب، وصلة كالعوض كنفقة الزوجية، فإنها تجب عليه، إلا ما كان كالأجزية كالعقل أي تحمّل شيء من الدية، فلا تجب في ماله، لأنها عقوبة، والصبي ليس من أهل العقوبة^(٥). وإنما وجبت عليه رفعا للحرص عن أصحاب الحقوق. وليس على الصبي في ذلك من حرج لأن ما يدفعه

(١) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي ٤٦١/٢.

(٢) أصول البزودي بشرح كشف الأسرار ٢٤١/٤، والتوضيح ١٦٣/٢، والتقرير والتحرير ٢/١٦٥.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) التوضيح لصدر الشريعة ١٦٤/٢.

(٥) التقرير والتحرير في الموضع السابق، وأصول السرخسي ٣٣٦/٢ و ٣٣٧.

من مال ليس تذكيراً أو ضرراً بل هو بسبب حقوق ثابتة عليه أكثرها أعواض
عما أفاد منه .

٣- وإن كان المقصود منه العقوبة كالتقصاص والحدود والحرمان من الميراث
بقتل المورث، فلا يجب عليه، لأن العقوبة جزاء التقصير وهو لا يوصف
به^(١)، كما أنه لا يحتمل النيابة . وأما أهلية الأداء فيه فمنعقدة أيضاً .

ثانياً: مرحلة التمييز إلى البلوغ:

وهذا الدور يمتد في الإنسان من سن التمييز حتى يبلغ فيكتمل جسماً
وعقلاً . والمراد بالتمييز أن يصبح له بصر عقلي يستطيع به أن يميز بين
الحسن والقيح من الأمور، وبين الخير والشر، والنفع والضرر وإن كان بصرأ
غير عميق ولا تام^(٢) . وليس لمبدأ التمييز سن معينة، أو علامة طبيعية . فقد
يكر وقد يتأخر ولكن الفقهاء قدروا سن التمييز بتمام السنة السابعة^(٣) .

(١) التوضيح لصدر الشريعة ١٦٣/٢، وأصول السرخسي ٣٣٧/٢، والتقريب والتحبير ١٦٧/٢،
وأصول الفقه للخضري ص ٩١ .

(٢) المدخل الفقهي ٢/ ٧٦٠ فقرة ٤٢٨ .

(٣) المصدر السابق ٢/ ٧٦٢، والوجيز في أصول الفقه ص ٧٨ .

وقد ثبت عن النبي ﷺ فيما أخرجه أبو داود بإسناد حسن أنه قال: (مروا أولادكم بالصلاة
وهم أبناء سبع) وذلك لغرض تعويدهم على عبادة الله منذ الصبا . ويأخذ الأستاذ الزرقا من
ذلك دليلاً على اعتبار الشارع هذا الوقت مبدأ لسن التمييز ودليلاً على تمتع الصغير في هذه
السن بأهلية أداء، كي تصح منه الصلاة (المدخل الفقهي ٢/ ٧٦٢ الحاشية) .

وتثبت للصغير في هذه المرحلة أهلية وجوب تامة. ولكن لا تثبت له إلا أهلية أداء قاصرة. والذي يثبت مع هذه الأهلية القاصرة نوعان من الحقوق هما حقوق الله^(١) وحقوق العباد^(٢).

١- فأما حقوق الله تعالى، فإن كانت حسنة حسناً محضاً كالإيمان أو دائرة بين الحسن والقبح كالعبادات البدنية، نحو الصلاة وأخواتها. فإنها تصح من الصبي، لما فيها من النفع، ولكن لا يجب عليه أداؤها رحمة به ودفعاً للمشقة والحرَج عنه^(٣). ومن أجل أن تجوز العبادات البدنية كان لفائدة الصبي لم تستتب عهدة، فلو شرع في صلاة لا يلزمه المضي فيها، ولو أفسدها لا يجب عليه قضاؤها^(٤).

وأما ما كان قبيحاً قبحاً محضاً كالكفر^(٥) فإن للعلماء فيه خلافاً. ومذهب أبي يوسف والشافعي أنه لا يصح منه، خلافاً لجمهور علماء الحنفية^(٦). وفي رأينا أن مسلك الشريعة ومبادئ رفع الحرَج تقتضي تصويب مذهب أبي يوسف، لأن الصبي لما لم يكن من أهل الأداء، لقصور في عقله وجسمه، لم يكن

(١) حقوق الله هي ما روعي فيها جانب الشرع (فواتح الرحموت ١٥٦/١).

(٢) فواتح الرحموت ١٥٦/١، وأصول الفقه لمحمد الخضري ص ٩١.

(٣) كشف الأسرار لابن ملك ٢٥٦/٢، ومباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٥٢ وفواتح الرحموت ١٥٨/١.

(٤) فواتح الرحموت في الموضوع السابق، وكشف الأسرار لابن ملك ٢٥٧/٢.

(٥) أن في تسمية الكفر حقاً لله تعالى نوع تجوز وإلا فإن الكفر ليس من حقوق الله تعالى بل عدمه هو حق الله. ووصف حق الله بأنه قبيح قبحاً محضاً لا يستساغ، ولكننا تابعنا العلماء في اصطلاحاتهم لشيوخها ووضحها بتلك المدلولات عند المختصين.

(٦) فواتح الرحموت ١٥٧/١ (مع مسلم الثبوت)، وكشف الأسرار لابن ملك ٢٥٦/٢. وقد قيل إن الخلاف في شأن أحكام الدنيا، أما أحكام الآخرة فالاتفاق واقع بصحة كفره.

هناك وجه لتصحيح ما فيه ضرر عليه، لاسيما وأن أحكام الشريعة بنيت على رعاية المصلحة ودفع الحرج عن الناس. كيف وقد جعلوا الصبي كالمعتوه من حيث قصور العقل؟.

٢- وأما حقوق العباد، وهي ما روعي في تشريعها مصالحهم فهي إما أن تكون نفعاً محضاً، أو ضرراً محضاً، أو دائرة بين النفع والضرر.

أ - فإن كانت نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة والوصية فإن تصرفات الصبي فيها صحيحة، دون توقف على إذن المولى أو الوصي، لأن في تصحيحها مصلحة ظاهرة. ونحن أمرنا برعاية مصلحة الصغير كلما كانت هذه الرعاية ممكنة^(١).

ب- وإن كانت ضرراً محضاً كالهبة والوقف والصدقة وغيرها من التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل، فإن تصرفات الصبي فيها لا تصح، ولو كانت بإذن وليه، بل لا يملكه غيره من ولي ووصي وقاض، إذ الولاية عليه نظرية وليس من النظر إثباتها فيما هو ضرر محض في حقه^(٢).

ج - وإن كانت دائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة وغيرها من التصرفات التي فيها احتمال الربح والخسارة، فإن تصرفات الصبي فيها صحيحة بشرط انضمام رأي الولي، إذ بانضمام رأي الولي يندفع احتمال الضرر^(٣).

(١) فواتح الرحموت ١/١٥٩، وكشف الأسرار للنسفي ٢/٢٥٧، وأصول الفقه لمحمد الخضري في الموضوع السابق، والوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٧٩.
(٢) فواتح الرحموت ١/١٥٩، وأصول الفقه لمحمد الخضري: في الموضوع السابق.
(٣) أصول السرخسي ٢/٣٤٩، وفواتح الرحموت ١/١٥٩.

السبب الثاني: الجنون^(١):

الجنون في اللغة زوال العقل . ومادة الكلمة تفيد الاستتار^(٢) . وأما في الاصطلاح فالجنون هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً^(٣) . ونظراً لمنافاته الأهلية فإنه يعتبر من أسباب الحجر ويعتبر المجنون عندهم محجوراً عليه لذاته^(٤) . وهو نوعان: (أصلي وطارئ أو عارض).

فالأصلي: ما كان متصلاً بزمان الصبا بأن جُنَّ قبل البلوغ فبلغ مجنوناً^(٥) . والجنون العارض أو الطارئ: هو ما كان بعد البلوغ، بأن بلغ عاقلاً ثم جن^(٦) . وكل منهما أما ممتد أو غير ممتد .

والجنون بنوعيه: لا ينافي أهلية الوجوب، لأنها تثبت بالذمة وهو لا ينافيها، لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان . إلا أنه يؤثر في أهلية الأداء فيعدمها، لزوال العقل والتمييز .

ولفقهاء الأحناف تفاصيل في الأحكام التي تثبت للمجنون، تتنوع بتنوع ميدانها من عقائد أو عبادات أو معاملات .

١ - العقائد: ففي العقائد لا يجب عليه شيء، نظراً لزوال أهلية التكليف

(١) للتعرف على أحكام المجنون . انظر:

الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢، والاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢١ .

(٢) المعجم الوسيط .

(٣) التوضيح لصدر الشريف ١٦٧/٢، والتقريب والتحبير ١٧٣/٢، والتوقيف على مهمات التعاريف .

(٤) الهداية للمرغباني ١٦٦/١ .

(٥) التلويح للتفتازاني ١٦٧/٢، والتقريب والتحبير في الموضع السابق .

(٦) المصدران السابقان .

فيه، فلم يجب عليه إيمان بل لا يصح منه، لأن انعدام العقل فيه يمنع من تحقق ركن الإيمان الذي هو التصديق بالقلب^(١). وإيمان من لا يعي ما يؤمن به في حكم العدم. وهو تابع لأبويه في الإيمان أو الكفر أو الردة، ما لم يكن جنونه بعد إسلامه، فإنه يظل مسلماً، ولا يتبع أبويه في الردة. وإذا أسلمت زوجته عرض الإسلام على وليه، فإن أسلم الولي تبعه المجنون، وإلا فإنه يفرق بينهما دفعاً للضرر عن الزوجة، إذ المجنون ليست له نهاية معلومة بخلاف الصبي العاقل^(٢).

والذي يقتضيه العدل الإلهي، ومبادئ رفع الحرج أن لا عقاب على المجنون إذ هو كالبهائم، لم يتحقق فيه شرط التكليف. وقد علمنا رأي العلماء في عدم جواز تكليف الغافل، الذي من أفراد المجنون.

٢- العبادات: وفي العبادات يقتضي القياس أن تسقط عنه جميعاً، فلا أداء ولا قضاء بعد الإفاقة، وذلك لأن المجنون ينافي النية التي هي شرط العبادات^(٣)، وينافي القدرة التي يتمكن بها من إنشاء العبادات على النهج الذي اعتبره الشارع. وإذا انتفت القدرة انتفى وجوب الأداء، وانتفى نفس الوجوب^(٤). ولكن علماء الأحناف فصلوا في هذا الأمر، ولم يقولوا إلا بسقوط ما فيه حرج، وقد ضبطوا تحقق الحرج بالكثرة المعبر عنها بالامتداد. وعلى هذا فالجنون الممتد مسقط للعبادات سواء كان أصلياً أم عارضياً. أما وجوب الأداء فلعدم قدرة المجنون في حالة الجنون،

(١) ليس ذلك بطريق الحجر، إذ الحجر من الشارع لا يليق، لأن ذلك نفع محض للمجنون.

(٢) التقرير والتحبير ١٧٣/٢-١٧٥.

(٣) التحرير لكمال الدين ابن الهمام بشرح التقرير والتحبير ١٧٣/٢.

(٤) التلويح: في الموضوع السابق.

لأنه لا يكون إلا بالعقل والقصد الصحيح، وذلك متف عنه^(١). وأما القضاء فلما في ذلك من الحرج على تقدير إمكانه^(٢). وقد قدروا الامتداد أو الكثرة التي يتحقق فيها الحرج عند القضاء في كل عبادة بما يناسبها^(٣). ففي الصلاة قدر الامتداد بما زاد على يوم وليلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، بينما قدره محمد بصيرورة الفوائت ستاً^(٤). وصحح ذلك كثير من علماء الأحناف على اعتبار أن الحرج يتحقق بالتكرار، وهو إنما يكون بخروج وقت السادسة^(٥). وفي الصوم قدر الامتداد المسقط باستغراق الشهر كله ليله ونهاره^(٦). وفي الزكاة والحج قدر باستغراق الحول، وفي رواية عن أبي يوسف الاكتفاء بالأكثر^(٧).

أما الجنون غير الممتد فهو غير مسقط للعبادات لعدم الحرج في القضاء، ولم يفرق الإمام محمد بين الأصلي والطارىء، بينما فرق أبو يوسف بينهما، فاعتبر الأصلي مسقطاً للعبادات^(٨) مطلقاً دون حاجة إلى شرط امتداد.

(١) المصدر السابق، والتقرير والتحجير في الموضع السابق.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) المصدران السابقان، وكشف الأسرار لابن الملك ٢٦٢/٢.

(٤) أقام أبو حنيفة وأبو يوسف الوقت مقام الواجب تيسيراً على أصحاب الأعذار. انظر المغني للخبازي ص ٣٧٠.

(٥) كشف الأسرار للنسفي ٤٨٢/٢، والتقرير والتحجير ١٧٥/٢.

(٦) المصدران السابقان، والمغني للخبازي ص ٣٧٠.

(٧) التقرير والتحجير ١٧٦/٢، والتوضيح ١٦٧/٢، والمغني للخبازي ص ٣٧٠، وكشف الأسرار

للسنفي ٤٨٣/٢، وفواتح الرحموت ١٧٥/١.

(٨) المصادر السابقة.

٣- المعاملات: وفي المعاملات لا تصح إقراراته ولا عقود ولا يقع طلاقه ولا عتاقه^(١)، لما يلحقه في ذلك من الضرر والخرج. وإذا أتلّف شيئاً لزمه ضمانه أحياء لحق المتلف عليه، ودفعاً للخرج عنه بإتلاف ماله دون ضمان.

والذي يمكن أن نأخذه من أحكام المجنون أمور:

أ - أن المجنون لانعدام أهليته لم يكن مكلفاً بما يكلف به الإنسان الطبيعي، وهذا أمر مقرر في جميع الشرائع والقوانين، وهو مبني على اشتراط الأهلية نفسها في التكليف، فمن لم يكن أهلاً فلا تكليف عليه.

ب - أنه نظراً لأن المجنون قد يتصرف في حال جنونه بما فيه ضرر عليه أو على غيره، فقد حجر عن التصرفات المؤدية إلى ذلك.

ج - وأنه نظراً إلى أن المجنون قد يلحق أضراراً بالآخرين لم يكن بُد من دفع هذه المفسدة، ولكن لما كان المجنون غير مسؤول، فإن ما ألحقه بغيره من الأضرار المادية يضمنها ويؤخذ من ماله دفعاً لخرج هذا الضرر عن الناس كما أنه لما كان القصد الجنائي منتفياً لم يكن مسؤولاً من هذه الجهة.

د - عند إفاقة المجنون لا يلزمه قضاء العبادات إلا بما لا حرج فيه وقد قدر وجود الحرج بالكثرة والامتداد، وضبط ذلك في كل شيء بحسبه على ما سبق أن علمنا.

(١) الهداية ١٦٦/١.

السبب الثالث: العته

العتة هو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين^(١). أو هو اختلال في العقل يجعل صاحبه (قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير)^(٢). واختلفت عباراتهم في التمييز بين العته والجنون. ولعل من أفضل ما قيل في ذلك أن من كانت حالته حالة هدوء فهو المعتوه، وإن من كانت حالته حالة اضطراب فهو المجنون^(٣).

أما أحكام المعتوه فهي كأحكام الصبي العاقل^(٤). التي سبق بحثها فلا حاجة إلى تكرارها.

وقد نص العلماء على أن هذه الأحكام شرعت رفعاً للخرج عنه، كما هي في شأن الصبي والمجنون. قال ابن أمير الحاج: (فالخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في أول أحواله تحقيقاً للعدل وهو أن لا يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع. ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في آخر أحواله تحقيقاً للفضل وهو نفي الخرج عنه نظراً له ومرحمة عليه)^(٥).

(١) التوضيح ١٦٨/٢، وكشف الأسرار لابن ملك ٢٦٤/٢، وكشف الأسرار للنسفي ٤٨٤/٢.

(٢) تبين الحقائق ١٩١/٥.

(٣) الأهلية وعوارضها للشيخ أحمد إبراهيم ص ٣٧١.

(٤) المغني للخبازي ص ٣٧٢، والتوضيح ١٦٨/٢، وكشف الأسرار لابن ملك ٢٦٤/٢، والتقريب والتحبير ١٧٦/٢.

(٥) التقرير والتحبير: الموضع السابق.

السبب الرابع: النوم^(١)

وهو (فترة من الخمود مصحوبة بنقص في الإدراك والشعور)^(٢)، (وراحة نسبية تساعد الجسم على تعويض ما يفقده من طاقات مختلفة خلال ساعات العمل)^(٣). وعرفه بعض الأصوليين بأنه فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه^(٤)، مع قيام العقل، وهو يوجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل لفترة^(٥). ولهذا أدخلناه في مجال النقص العقلي، لا لعدم العقل أو نقصانه، بل لعدم استعماله. وهو ينافي الأهلية لأنها تقوم على التمييز بالعقل، والنائم لا تمييز له ولا فهم. ولهذا فهو ليس بمكلف حال نومة بالإجماع^(٦). ولكنه لا ينافي الوجوب، لعدم إخلاله بالذمة والإسلام، ولإمكان الأداء حقيقة بالانتباه، أو خلفاً بالقضاء عند عدمه^(٧). ونظراً لما ذكرناه من أن النوم ينافي أهلية الأداء، ولا ينافي أهلية الوجوب،

-
- (١) انظر في بعض أحكام النوم: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢.
- (٢) الموسوعة العربية الميسرة ص ١٨٦١. ومما جاء فيها: (ويمكن التفرقة بين النوم وحالات اللاشعور المرضية - كالغيبوبة - بالسهولة التي نستطيع بها إيقاظ النائم. وأكثر أجهزة الجسم توقفاً عن العمل، في أثناء النوم، هي المراكز العليا للمخ التي تختص بالإدراك والتمييز والتفكير. والرد على المؤثرات الخارجية بما يناسبها، وما يتعلق مع خبرة الشخص وتجارب السابقة).
- (٣) الأهلية وعوارضها للشيخ أحمد إبراهيم ص ٣٧٥ (البحث المشار إليه سابقاً).
- (٤) التقرير والتحجير ١٧٧/٢، وكشف الأسرار لابن ملك ٢/٢٦٥، والتعريفات للجرجاني ص ٢٢٢، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٣٣١، وكشف الأسرار للشنقي ٢/٤٨٧.
- (٥) نيل الأوطار ٢/٢٧، وتشنيف المسامع ١/١٥، وقد نقل الزركشي في كتابه تشنيف المسامع أن ابن برهان نقل في الأوسط عن الفقهاء أنه يصح تكليف الغافل على معنى ثبوت الفعل في الذمة، وعن المتكلمين المنع؛ إذ لا يتصور ذلك عندهم. (تشنيف المسامع ١/١٥٢).
- (٦) التلويح ١/١٦٩، والتقرير التحجير ٢/١٧٨.

فقد ترتب عليه جملة من الأحكام، منها ما يتعلق بالأقوال، ومنها ما يتعلق بالأفعال وفيما يأتي بيانها:

أما أقواله فلا اعتداد بشيء منها، إن كان المعتبر فيها الاختيار مطلقاً^(١)، كالبيع والشراء والإسلام والرّدة والطلاق والعتاق^(٢)، وكذلك لا اعتداد بقراءته في الصلاة^(٣) على ما اختاره فخر الإسلام^(٤)؛ وذلك لانتفاء الاختيار والقصد من النائم.

وأما أفعاله فلا يؤخذ عليها مؤاخذه بدنية حتى لو انقلب على إنسان فقتله لم يعاقب بدنياً، دفعاً للمشقة والخرج عنه في معاقبته على ما لم يقصده، لعدم تمييزه. ولكنه يؤخذ مؤاخذه مالية فتجب عليه الدية، كما يجب عليه ضمان ما يتلفه من مال بفعله، لوجوده حساً، ولعصمة الأتفس والأموال شرعاً^(٥)، ودفعاً للضرر والخرج عن أصحاب الأموال وأولياء القتيل في تقبّل ما حصل من غير عوض أو ضمان.

ونظراً لانتفاء أهلية الأداء وبقاء الوجوب تأخر خطاب الأداء عنه إلى زوال النوم، تخفيفاً من الله تعالى ورحمة بعباده، نظراً لحاجتهم إليه، ولغلبته

(١) وقد قالوا: إنّ كلامه بمنزلة ألحان الطيور. وأنه ليس بخبر ولا إنشاء، ولا يتصف بصدق ولا كذب. (انظر: التلويح ١٦٩/٢، والتقريب والتحجير ١٧٨/٢).

(٢) المصدران السابقان، وكشف الأسرار لابن ملك ٢٦٦/٢.

(٣) وما ذهب إليه بعض علماء الحنفية من أنّ كلام النائم يبطل صلاته، مبني على أنّ النصّ الوارد بشأن الكلام في الصلاة لم يفرق بين النائم والمستيقظ. (التقريب والتحجير ١٧٨/٢). وإلا فإنّ الصلاة غير متصورة من النائم.

(٤) التلويح، والتقريب والتحجير في الوضعين السابقين.

(٥) الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٨٥.

عليهم في كثير من الأحيان. وقد قال ﷺ: «إنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة، فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها»^(١). وإنما يسقط عنه نفس الوجوب، لأنَّ الحرج الذي يتحقق بكثير الواجبات وامتداد الزمان منتف في حالة النوم لقصر مدته عادة^(٢).

وبهذا يظهر أن النوم عذر شرعي تُبنى عليه الأحكام من هذه الجهة. وأما عدم الاعتداد به في بعض الأمور فلأن ذلك مبني على تعارض المصالح ودفع الضرر العام بالخاص، وهذا في حد ذاته تيسير ورفع للحرج^(٣).

السبب الخامس: الإغماء^(٤)

إما الإغماء فهو حالة مرضية تتعطل فيها القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً^(٥). وهو أشد من النوم في العارضية وسلب

(١) رواه النسائي والترمذي وصححه عن أبي قتادة. قال: ذكروا للنبي ﷺ نومهم عن الصلاة، فقال: (إنه ليس ...) وأخرجه ابوداود من حديثه. وقال الحافظ واستاده على شرط مسلم ورواه مسلم بنحو ... (نيل الأوطار ٢/ ٣٠ و ٣١).

(٢) كشف الأسرار لابن ملك ٢/ ٢٦٦، وكشف الأسرار للنسفي ٢/ ٤٨٨.

(٣) وقد ذكر الولوالجي من فقهاء الأحناف خمساً وعشرين مسألة يكون فيها النائم كالمستيقظ. راجعها في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٩ - ٣٢١، وهي مسائل مختلف في كثير منها، وفيها اعتبارات معينة أوجبت التساوي بين حالتي النوم واليقظة. وراجع أيضاً: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢ وما بعدها فيما يتعلق ببعض أحكام النوم مما لم نشر إليه.

(٤) الكلام هنا يتناول حالة الإغماء باعتباره مرضاً لم يتسبب فيه الشخص، أما في حالة ما إذا كان نتيجة تناول بنج أو دواء أو خمر فللعلماء فيه تفاصيل. تراجع في مظانها. راجع التقرير والتحجير ١٧٩/٢.

(٥) التقرير والتحجير ١٧٩/٢. وقيل أنه فتور غير أصلي لا بمخدر يزيل عمل القوى (التعريفات ص ٢٦) وقيل إنه سهو يعتري الإنسان مع فتور الأعضاء لعلّة (التوقيف على مهمات التعاريف) ص ٥٧، وأنيس الفقهاء ص ٥٤، وقيل غير ذلك. وأنظر كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٤٨٨.

الاختيار. ولهذا فإنه يثبت له جميع الأحكام الثابتة للنوم، ويزيد عليه أنه يعتبر حدثاً في جميع الحالات، ويمنع البناء مطلقاً^(١).

ووجه التفريق بينهما:

أ - ما ذكرناه من شدة الإغماء بالنسبة إلى النوم، مما يجعل حالة المغمى عليه أكثر انفلاتاً واسترخاء.

ب - ما يمكن أن يحصل من مشقة نتيجة اعتبار النوم حدثاً على كل حال، نظراً لكثرة وقوعه وابتلاء العباد به، بخلاف الإغماء الذي يقل وقوعه ويندر^(٢). والإغماء يؤخر خطاب الأداء كالنوم، وذلك في حالة عدم امتداده خلافاً للإمامين مالك والشافعي^(٣). أما إذا امتد فإنه لا يتأخر، بل يسقط عنه، لانعدام الأداء حقيقة بالإغماء، وتقديراً بمشقة القضاء بعد الإغماء لكثرة الفوائد. وإذا أُنعدم الأداء سقط الوجوب لعدم الفائدة من بقاءه^(٤).

النوع الثاني: النقص الجسمي

ويدخل في هذا النوع طائفة من الأسباب، يمكن جمعها في السبين الآتين:

السبب الأول: الأنوثة^(٥) أو النقص الطبيعي الخلقي.

الأنثى خلاف الذكر، وهي أدنى نوع من الحيوان المتناكح. وقد قالوا

(١) التقرير والتحبير ١٧٩/٢، وكشف الأسرار لابن ملك ٢٦٦/٢، والتوضيح ١٦٩/٢ و ١٧٠ وانظر التلويح أيضاً.

(٢) التوضيح والتلويح في الموضع السابق.

(٣) التقرير والتحبير في الموضع السابق؛ ويرى الإمامان مالك والشافعي أن الإغماء إذا استوعب وقت صلاة سقطت به، بخلاف النوم.

(٤) كشف الأسرار لابن ملك ٢٧٤/٢، والتقرير والتحبير في الموضع السابق.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٣.

إنّ الأنثى من جميع الحيوان تضعف عن الذكر^(١). وقد أحصى العلماء الذين ألفوا في موضوع القواعد الفقهية طائفة من أحكامها التي تخالف فيها الذكور. ومن هؤلاء جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ) في كتابه الأشباه والنظائر^(٢)، وابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) في كتابه الأشباه والنظائر^(٣).

وباستقراء الأحكام المتعلقة بها نجد أنّها قسمان، قسم متعلق بتكوينها الطبيعي الذي خلقها الله - تعالى - عليه بوجه عام، وقسم يتعلّق بأسباب خاصة بها تتعلّق بهذا التكوين، كالحيض والنفاس والحمل والإرضاع، وفيما يأتي بيان ذلك:

القسم الأول: أمّا القسم الأوّل فهو يتّصل ببنية المرأة، وتركيبها الجسماني الضعيف بالقياس إلى الرجل، ويتّصل كذلك بوضعها الاجتماعي بعدم مخالطتها الرجال، وحضورها المجالات التي يحضرونها غالباً، خشية الفتنة والتعرّض لما يضرّ بها، وبالبناء الخلقي للمجتمع المسلم. ولهذا لم تكلف بالجهاد، ولا بصلاة الجمعة، وصلاة الجماعة، ولا الجزية وتحمل العقل، وغيرها تخفيفاً عنها^(٤) ومنعها من السفر إلا مع زوج أو ذي رحم محرم صيانة لها من الاعتداء والتعرّض لما يشين. ولهذا لم يجب عليها الحجّ من دون وجوده^(٥). (ولا تكلف الحضور للدعوى، إذا كانت مخدّرة، ولا إذا توجّب عليها اليمين،

(١) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٣٠٣.

(٢) ص ٢٥٩.

(٣) ص ٣٢٣.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨، وذكر ص ٢٦٢ أنها لا تقتل في الحرب، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٣.

بل يحضر إليها القاضي، فيحلفها، أو يبعث إليها نائبه^(١).

وأجاز لها لبس المخيط والقفازين وستر الرأس والوجه، ومنعها من تقبيل الحجر أو استلامه، أو التقرب من البيت إلا عند خلو المطاف من الأجانب، ومثل ذلك المواضع التي تخشى بها الفتنة والتعريض بالمرأة^(٢). وفي كل ذلك حفظ لكرامتها، ودفع لمشقة المضايقات في الكشف عن مواضع الفتنة والزينة فيها.

وأباح لها بحكم طبيعتها وغريزتها الأنثوية، التزيّن ولبس الذهب والحريّر والخضب بالحناء، وغير ذلك من الأمور الممنوعة على الذكور^(٣).

وقد تختلف وجهات النظر في تفاصيل بعض الأحكام المتعلقة بها، ولكن الذي يبدو لنا أنّ هذه الأحكام ينبغي أن يلاحظ فيها ما يأتي بوجه عام:

١ - مراعاة جانب الضعف والليونة في المرأة، وعدم تكليفها بما هو شاقّ عليها، ولا تستطيع فيه مجاراة الرجال، في القوة البدنية.

٢ - مراعاة الجانب الأنثوي فيها، وانجذاب الذكور إليها، مما يقتضي أحكاماً تبعدها عن تعريض نفسها إلى الرجال، بالكشف عن مفاتها، أو الاختلاط بهم ومزاحمتهم، سواء كان الأمر في العبادات أو في غيرها، الأمر الذي يبنى عليه التخفيف عنها في الأحكام المبنية على تلك الأمور.

٣ - مراعاة الغريزة الأنثوية فيها بالسماح لها باللباس والتزيّن بما لا يجوز للذكور، وعدم إظهار ذلك للأجانب، وفق الضوابط الشرعية.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩ و ٢٦٠.

(٣) المصدر السابق، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٢.

القسم الثاني: وأمّا القسم الثاني فيتعلق ببعض خصائص الأنوثة ذات الأسباب الخاصة، وهي خصائص تتعلق بخلق المرأة، مما تبنى عليها أحكام أخرى غير الأحكام المذكور بعضها في القسم الأول. وهذه الأسباب التي ستكلم عنها، هي: الحيض، والنفاس، والحمل، والإرضاع، وفيما يأتي بيانها:

أولاً: الحيض والنفاس:

الحيض في اللغة السيلان^(١). يقال حاضت الأرنب إذا سال منها الدم. وحاضت الشجرة إذا خرج منها الصمغ. وفي الشرع هو الدّم الذي ينفضه رحم امرأة بالغة سليمة عن الداء والصغر^(٢). وعرقه النووي (ت ٦٧٦ هـ) بأنه دمٌ ترخيه رحم امرأة، بعد بلوغها في أوقات معتادة^(٣).

والنفاس ولادة المرأة. يقال نفّست المرأة فهي نفّساء، إذا وضعت^(٤) وهو في الاصطلاح الدّم الخارج من الرحم عقب الولادة^(٥). وخلاصة ذلك إنّ الحيض والنفاس هما خبثا دم من الرحم، ولكن دم النفاس عقب الولادة أمّا دم الحيض فليس كذلك.

(١) قال النووي (ت ٦٧٦ هـ) في تحرير ألفاظ التنبيه أنّ للحيض ستة أسماء، هي: الحيض والطمث، والعراك، والضحك، والإكبار، والإعصار .. (ص ٤٤). فيقال: عرّكت المرأة عرّكاً وعراكاً حاضت، وضحكت حاضت، ومنه قوله تعالى (فضحكت فبشّرناها)، وأكبرت المرأة حاضت، وأعصرت المرأة أدركت ودخلت في الحيض.

(٢) التعريفات ص ٨٤، وأنيس الفقهاء للقنوي (ت ٩٧٨ هـ) ص ٦٣، وجامع العلوم (دستور العلماء) ٦٩/٢.

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه ص ٤٤.

(٤) مختار الصحاح، والمصباح المنير.

(٥) الهداية بشرح فتح القدير ١/١٢٩، والدر المختار بحاشية رد المحتار ١/٢٩٩.

وهذان السببان، أو الوصفان لا يسقطان أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء لبقاء الذمة، والعقل، وقدرة البدن، ولكنها قدرة ضعيفة بسبب ما يلحق الحائض والنفساء من الضعف والعناء بسبب خروج الدم. ولهذا فإن تأثيره كائن في المجال الذي يحصل لهما بسبب القيام به مشقة وذلك يتحقق في مجال العبادات البدنية كالصلاة والصوم والحج.

ويعلل بعض العلماء التخفيف في تلك العبادات، سواء كان بالإسقاط، أو التأجيل، بسبب انتفاء الطهارة التي هي شرط للصلاة والصوم، وهو شرط على وفق القياس في الصلاة، لكونها من الأحداث والأنجاس، وعلى خلاف القياس في الصوم لتأديته مع الحدث والنجاسة بلا خلاف^(١).

والذي يبدو لنا أن الصوم يلحق مشقة زائدة بالحائض، نظراً لما تفقده من الدم المنهك للصحة العامة والذي قد يسبب فقر دم، إذا كان شديداً^(٢) الأمر الذي يستلزم التعويض عن ذلك بالغذاء.

ولهذا السبب أسقط عنها طواف الوداع إذا أكملت مناسك الحج أو العمرة، ثم حاضت على رأي من قال بالوجوب^(٣).

وإذا كان الأداء متعذراً لزوال شرطه، فإن القضاء لا يجب، إلا فيما لم يكن في قضائه مشقة وخرج، وإذا لم يجب القضاء للسبب المذكور سقط الوجوب عليهما، فالصلاة يتحقق فيها ذلك لدخولها في حد الكثرة، لأن

(١) التلويح ١٧٦/٢.

(٢) الحبص وأحكامه الشرعية للدكتور كامل موسى ص ٩٥.

(٣) فتح الباري ٥٨٥/٣. وقد ثبت ذلك بنص الحديث الذي رواه البخاري. فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت - إلا أنه خفف عن الحائض. (صحيح البخاري، بشرح فتح الباري ٥/٥٨٥).

أقل الحيض عند الحنفية ثلاثة أيام بلياليها، أو يومان وأكثر الثالث على ما ذهب إليه أبو يوسف (ت ١٨٢هـ). ومدة النفاس في العادة أكثر من مدة الحيض، والخرج والمشقة مدفوعان شرعاً^(١). وأمّا الصيام فلا تتحقق المشقة بقضائه؛ لأنّ الحيض لا يستوعب الشهر، والنفاس يندر فيه. والمشقة في الصيام المقضي لا تزيد على مشقته في حالة الأداء، وليس في الصوم التكرار الذي في الصلاة، إذ لا يجب إلا مرة واحدة في السنة.

هذا ويترتب على زوال شرط الطهارة أحكام فرعية كثيرة، كعدم دخول المساجد، وعدم جواز تلاوة القرآن، خلافاً لطائفة من العلماء، وغير ذلك من الأحكام^(٢).

ثانياً: الحمل والإرضاع:

وهما من الأوصاف المختصة بالنساء. أما الحمل فهو ما يحمل في الرحم من الولد. وهو يورث أمّه حالة من الضعف والتعب ويجعلها في مشقة عظيمة، قال تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن﴾^(٣) والرضاع والرضاعة هو امتصاص الولد ثدي أمّه لشرب اللبن، وهو أيضاً يورث الأمّ مشقة وضعفاً. وقد يتسبب الصوم في تغيير اللبن، أو

(١) التلويح ١٧٦/٢. وفيما يتعلق بمدة الحيض، فقد اختلف الأئمة في أقل مدته، فعند الشافعي أقله يوم وليلة، وعند مالك لا حد له، بل قد تكون الدفقة الواحدة عنده حيضاً. (بداية المجتهد ١/ ٥٠). وإذا كانت المشقة متحققة بأقل الحيض فبأن تكون مدة حيض المرأة أكثر من ذلك أولى.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٢. وفيه أنّ بعضهم ذكر للحيض عشرين حكماً، وزاد عليها آخرون اثنين، فراجعها للإطلاع.

(٣) سورة لقمان آية ١٤.

نقصه مما يحدث ضرراً بالرضيع^(١). ولهذا نجد العلماء اعتبروا الحمل والإرضاع من العوارض المبيحة للإفطار^(٢). واشترط كثير منهم خوفهما على أنفسهما، أو ولدتهما^(٣). وقد روي ذلك عن ابن عباس (ت ٦٨هـ)، وابن عمر (ت ٧٣هـ). وقد أدخلهما ابن عباس (ت ٦٨هـ) في عموم قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية﴾^(٤). فالحبلى والمرضع، إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وأطعمتا^(٥). ولا يختلف حكم الظئر التي ترضع ولد غيرها، عن الأم التي ترضع ولدها^(٦). لأنّ العلة التي من أجلها خُفِّفَ عن الأم قائمة في الظئر، أيضاً. وقد جعلوا الحامل والمرضع بمنزلة المريض الخائف على نفسه^(٧). ولبعض العلماء تفاصيل في المسألة، وتفريق بين حالة الخوف على أنفسهما، وحالة الخوف على ولديهما، فأوجبوا القضاء فحسب في الحالة الأولى، والقضاء وإطعام مسكين عن كل يوم في الحالة الثانية^(٨). ويزاد في المرضعة تخفيف آخر هو العفو مما يقع على جسدها، أو ثيابها من نجاسة الطفل، لعموم بلواها في ذلك^(٩).

(١) كشف القناع ٣١٣/٢.

(٢) ردّ المحتار (مع الدر المختار) ٤٢١/٢، والمغني ١٣٩/٣ قال ابن قدامة (لا نعلم فيه بين أهل العلم اختلاف).

(٣) كشف القناع ٣١٣/٢، ورد المختار ٤٢٢/٢، والروضة البهية ١٥١/١.

(٤) سورة البقرة آية ١٨٤.

(٥) كشف القناع ٣١٣/٢. وقد أخرج ذلك عنه أبو داود، والبخاري. وقد زاد البزار في خبره (وكان ابن عباس يقول لأمّ ولد له حبلى أنت بمنزلة الذي يطيقه، فعليك الفداء ولا قضاء عليك) وصحّح الدار قطني إسناده (انظر نيل الأوطار ٤/٢٣٢).

(٦) كشف القناع ٣١٣/٢.

(٧) المغني ١٣٩/٣.

(٨) مختصر خليل بشرح الإكليل ص ١٥.

السبب الثاني: النقص الجسمي غير الطبيعي

والمقصود من غير الطبيعي ما لم يكن في أصل خلق الإنسان، قال تعالى: ﴿لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم﴾^(١). فهو خلل أو عيب يحصل في بعض أعضاء الجسم يمنع الشخص من القيام بالوظيفة التي يؤديها ذلك العضو، عند سلامته. وهو يقتضي التخفيف والتيسير في مجال عمل العضو غير السليم. وينبغي أن يدخل في هذا المجال كل مصاب بأفة جسميّة تمنعه من القيام بالأعمال، كما يقوم بها الشخص السليم، كالأعمى والأخرس والأصم والأعرج والأقطع وغيرهم ممّن يفتقدون بعض حواسهم مما يجعلهم أنقص من الشخص العادي. وكلّ هذه الأمور تقتضي التيسير في نطاق ما يتعلّق بها كما ذكرنا.

ونظراً لتنوّع هذا النقص، وكثرة ما صدقاته، فإننا سنكتفي بالكلام عن بعضها، تاركين الكثير منها، لتقاس على ما نذكر، وفقاً لما تؤديه من الوظائف.

أولاً: أحكام الأعمى

الأعمى من فقد بصره، والمرأة عمياء، والجمع عُمى. وهو لا يقع إلّا على العينين، ويستعار للقلب كناية عن الضلالة، والعلاقة عدم الاهتداء في كلّ منهما^(٢). والأعمى صفة نقصان الكائن الحيّ الذي من شأنه أن يبصر؛ إذ إنّ عدم القدرة على استعماله حاسة البصر، وهي العينان، يجعله بمرتبة أقلّ من مرتبة البصير القادر على ذلك. ممّا يترتّب عليه إعفاؤه، والترخيص له فيما يعتمد في فعله على العينين. ولا يعني ذلك نقصانه في المجالات الأخرى

(١) التين آية ٤.

(٢) المصباح المنير.

وقد فصلت طائفة من العلماء الكلام في أحكامه^(١). فذكرت ما يصحّ منه وما لا يصحّ، وما يجوز وما لا يجوز.

ومن التيسيرات بسبب هذا النقص إعفاؤه من الجهاد، ومن الاجتهاد في القبلة، وجواز وطئه زوجته اعتماداً على صوتها، وعدم وجوب الجمعة والحجّ عليه، إن لم يجد قائداً، وجواز التقليد في أوقات الصلاة، ولا سيما الفجر والمغرب، ومنع من طائفة كثيرة من الأمور، إما لاحتمال عودها عليه بالضرر لجهالته بها، أو لاحتمال عودها على غيره بذلك، كالإمامة العظمى والحضانة^(٢). واختلف في طائفة من أحكامه، ومردّد هذا الاختلاف هو النظر في هل يستطيع أن يؤدي ذلك العمل بكفاية البصر أولاً؟ وكلّ ذلك عائد إلى مصلحته أو مصلحة غيره، ودفع الضرر عنهم^(٣).

ثانياً: أحكام الأخرس

ومما يدخل في النقص الأخرس، وهو من انعقد لسانه عن الكلام خلقة^(٤). وهذا النقص لا يخلّ بالأهلية فتجب له وعليه الحقوق والواجبات.

(١) انظر في ذلك: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٤.

(٢) أنظر في ذلك المصدرين السابقين.

(٣) نظم جلال الدين السيوطي (ت ٩١١ هـ) بعض أحكام الأعمى التي يخالف فيها البصير،

وأضاف إليها طائفة أخرى من المسائل المختلف فيها ومما جاء في منظومته:

يخالف الأعمى غيره في مسائل	فدونكها نظماً، وأفرغ لها صبرا
إمامته العظمى، قضاء شهادة	وعقد، وقبض منه أبطلهما طراً
سوى السلم التوكيل، لا إنكاح عتقه	ولا يتحرى قطّ في القبلة الغراً

انظر ص ٢٧٤ و ٢٧٥

(٤) المصباح المنير، والمعجم الوسيط وفيه إضافة (أو عتياً) أي الأخرس هو من انعقد لسانه عن الكلام خلقة أو عتياً.

ونظراً إلى حاجته إلى التعبد والتعاقد والبيع والشراء والنكاح وسائر المعاملات، خفف عنه فقبلت منه الكتابة والإشارة، في كل أمر بحسبه. قال السيوطي (ت ٩١١هـ): (الإشارة من الأخرس معتبرة، وقائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود، كالبيع والإجارة والهبة والرهن والنكاح، والرجعة والظهار، والحلول كالطلاق، والعتاق، والآراء وغيرها كالأقارير والدعاوى واللعان، والقذف، والإسلام)^(١). واستثنت من ذلك طائفة من الأحكام لأسباب تخصها، وقد بُنيت على ذلك قواعد منها:

الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان^(٢)، وإشارة الأخرس تقوم مقام نطقه^(٣).

وأما الكتابة فهي كالإشارة، بل أولى منها في الدلالة على مراد الأخرس. قال النووي (ت ٦٧٦هـ): (قال أصحابنا يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة، وبالكتابة بلا خلاف للضرورة، قال أصحابنا ويصح بهما جميع عقود وفسوخته، كالطلاق والعتاق والنكاح والظهار والرجعة والإبراء والهبة، وسائر العقود والفسوخ، ونحوها)^(٤).

وقد اعتدت سائر المذاهب بإشارة الأخرس وكتابته. وفي كشف القناع: (ويصح إيجاب أخرس وقبوله) النكاح (بإشارة مفهومة يفهمها صاحبه) العاقد معه (و) يفهمها (الشهود) لأن النكاح معنى لا يستفاد إلا من جهته. فصَحَّ

(١) الأشباه والنظائر ص ٣٣٨، وأنظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣، ودرر الحكام ٦٢/١، والمادة (٧٠) من مجلة الأحكام العدلية بصيغة (إشارة الأخرس المعهودة كالبيان باللسان).

(٣) المغني ٥٦٦/٣، وبدائع الفوائد ٤٧١/٤، والمثور ١٦٤/١.

(٤) المجموع ١٧١/٩.

بإشارته كبيعه وطلاقه (أو كتابة) أي يصحّ إيجابه وقبوله من آخرس بكتابة، لأنها أولى من الإشارة؛ لأنها بمنزلة الصريح في الطلاق والإقرار^(١)، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ) ما يفيد اعتبار إشارة الآخرس وكتابته في جميع الأمور المتقدمة^(٢). وفي كتب المالكية ما يفيد أخذها بذلك^(٣).

والاعتداد بإشارة وكتابة الآخرس واضح التخفيف ورفع الحرج والمشقة عنه؛ لأنه إنسان ذو أحاسيس ورغبات وعواطف وغرائز يقتضي الاعتداد بها لتحقيق مصالحه، ودفع المشقة عنه.

ثالثاً: أحكام ذوي نقص آخرين

ومما يدخل في النقص أمور كثيرة غير ما تقدّم كالأعرج والأقّطع والأصم وغيرهم. وقد عفي عنهم في الجهاد وفي جميع الأعمال التي تقتضي استعمال الأيدي والأرجل، أو أحدهما. وفي الكتاب الكريم: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَابًا أَلِيمًا﴾^(٤).

قال الألوسي (ت ١٢٧٠هـ)^(٥): (يريد التخلف عن الغزو من العذر والعاهة.

(١) ٣٩/٥

(٢) ص ٣٤٣

(٣) انظر نقل مذهبهم في كتاب (الإشارة وما يتعلق بها من أحكام في الفقه الإسلامي) في مواضع متعددة منها: ص ٢٣، و ٢٨، و ٣٤، و ٣٥ وغيرها.

(٤) الفتح آية ١٧.

(٥) هو أبو الثناء محمود بن عبدالله الحسيني الألوسي الملقب بشهاب الدين. والألوسي نسبة إلى جزيرة ألوس في وسط نهر الفرات. ولد وتعلّم في بغداد، وتولّى فيها مناصب علة منها =

وفي نفي الحرج عن كلّ الطوائف المعدودة، مزيد اعتناء بأمرهم، وتوسيع لدائرة الرخصة^(١).

الفرع الثاني: النقص الحكمي - الرقّ

وهذا النوع من النقص أثبتّه الشارع على نوع من الناس، لا لنقص في عقولهم، ولا في أجسامهم، ولكن لاعتبارات شرعية معيّنة. ويدخل تحت هذا النوع من النقص الرقّ.

والرقّ في اللغة الضعف. يقال: ثوب رقيق أي ضعيف النسيج. ومنه رقة القلب. وعند الفقهاء هو عجز حكمي شرع في الأصل جزاء عن الكفر، أمّا أنّه عجز فلأنّه لا يملك ما يملكه الحرّ من الشهادة والقضاء وغيرهما، وأمّا أنّه حكمي فلأنّ العبد قد يكون أقوى في الأعمال من الحرّ حسّاً^(٢). وهو عند البعض عجز حكمي لا يقدر صاحبه به على التصرفات والولايات^(٣). وهذا النقص الحكمي في العبد جعله الشارع سبباً من أسباب التيسير والتخفيف، وذلك لأنّ العبد ليس ملك نفسه، وإنّما هو مشغول بخدمة سيّده، وليس له حقّ التصرف في طائفة من الأمور، كما هو الشأن في الحرّ، إلا بإذن سيّده.

= الإفتاء، . كان مفسّراً ومحدثاً وأديباً. سافر إلى بلدان عتّة، عاد بعدها إلى بغداد التي سجل فيها رحلاته، وأكمل ما بدأ به في مصتفاة. توفي في بغداد سنة ١٢٧٠ هـ-١٨٥٤ م.

من مؤلفاته: روح المعاني في التفسير، نشرة الشمول في السفر إلى اسلامبول، ونشوة المرام في العودة إلى دار السلام. راجع في ترجمته: الإعلام ١٧٦/٧، ومعجم المؤلفين ١٢/١٧٥.

(١) روح المعاني ١٠٥/٢٦.

(٢) التعريفات ص ٩٩، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ١٨١، وجامع العلوم (دستور العلماء) ١٤٢/٢.

(٣) جامع العلوم ١٤٢/١.

ونظراً لكونه مشغولاً بخدمة سيّده لم يجب عليه جهاد، ولا صلاة جمعة، ولا حج ولا عمرة. إلا في النذر. وفي صحّته في رقه وجهان عند الشافعية. كما أنّه لا يصوم غير الفرض إلا بإذن سيّده، ولا تجب عليه نفقة لقريب، لأنّه لا يملك، وسقطت عنه الجزية، والفطرة عن امرأته للسبب المذكور، ولا حضانة له لانشغاله عن الطفل بخدمة سيّده.

وأما الأمة فلم يجعلوا عورتها كالحرّة، مع اختلاف بينهم في مقدار ما يسمح لها بأن تكشف عنه، وذلك لكون الأمة في حال الخدمة والعمل لا بدّ أن يبدو منها بعض أعضائها، لصعوبة الاحتراز عن ذلك مع الحركة والعمل^(١). وقد فصل العلماء الكلام عن أحكام العبيد، وجعلوهم أقساماً عدّة، وأفردوا لذلك الأبواب، ولكن ليست كلّ الأحكام المتعلقة بهم هي أحكام تخفيفيّة، بل إنّ بعض الأحكام ثقيلة وشديدة على العبد^(٢). لكنّها عائدة لتعلّق حقّ السيّد به، ولقصوره عن القيام بها، بسبب النقص الحكمي.

ولم تعدّ لهذا السبب أهميّة في الوقت الحاضر، نظراً لإلغاء نظام الرق، ومنعه دولياً، ولهذا فإن الحديث عنه يُعدّ حديثاً تاريخياً ومن ذكريات الماضي. على أنّنا ننبه إلى أنّ الشارع الحكيم وإن أذن بالرق بسبب شيوعه وانتشاره في المجتمع القديم، ولوجود بعض أسبابه، لكنّه طالب المسلمين المالكين للعبيد أن يحسنوا معاملتهم، وشجع على إعتاقهم، وأوجد منافذ كثيرة لخروج العبد من ربقة العبودية، كالمكاتبة، وكالكفارات عن كثير من الذنوب والجرائم

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٧ وما بعدها.

(٢) انظر أحكام العبد وما يفتقر فيه عن الحرّ في المصدر السابق، وفي كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١١ - ٣١٣.

التي تقع للمالك، سواء كانت ظهاراً، أو يميناً، أو قتلاً خطأ، أو إفطاراً متعمداً في رمضان، أو غير ذلك؛ مع جعل المساعدة على العتق مصرفاً من مصارف الزكاة، مما يدل دلالة واضحة على أنّ الرق لم يكن مرغوباً فيه من قبل الشارع.

المطلب الثاني: المرض^(١)

المرض في اللغة السقم. وهو حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل. قال ابن فارس (ت ٣٩٥هـ): المرض كلّ ما خرج به الإنسان عن حدّ الصحة، من علة أو نفاق أو تقصير في أمر^(٢). وفي الموسوعة العربية الميسرة أنّه تحوّل عن حالة الصحة قد ينشأ من طروء تغيير على تركيب الأنسجة، ومن ذلك تنجم الأمراض العضوية، أو على وظيفتها، ومن ذلك تنشأ الأمراض الوظيفية^(٣).

وفي اصطلاح الفقهاء والأصوليين، قيلت فيه تعريفات كثيرة، منها: أنّه ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاصّ، أو هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان تكون بسببها الأفعال الطبيعيّة والنفسانيّة والحيوانية غير سليمة^(٤) أو

(١) أفرد عدد من الباحثين لأحكام المريض مؤلفات خاصة، منها:

- تصرّفات المريض للدكتور محمد كامل مرسي.
- أحكام المريض في العبادات والأحوال الشخصية لإبي بكر إسماعيل محمد ميقا.
- الرّخص المتعلقة بالمرض في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالفتاح محمود إدريس.

(٢) المصباح المنير، ومعجم مقاييس اللغة ٣١١/٥.

(٣) الموسوعة العربية الميسرة ١٦٨٣/٢ وفي جامع العلوم إنه كيقية بدنيّة غير طبيعية تصدر الأفعال عنها، ذات آفة وتغيّر، وضدّه الصحة، ولا واسطة بين المرض والصحة ٢٣٧/٣.

(٤) التقرير والتحرير ١٨٦/٢، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٣٠٣.

إنه هيئة للحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة^(١). وهو لا ينافي الأهلية فتثبت الحقوق له أو عليه^(٢).

ونظراً لما في المرض من خلل في القدرة البدنية يورث العجز عن بعض الأفعال، فإن الشارع الحكيم راعى ذلك، ويسر على عباده في بعض الأحكام التي يكون المرض سبباً في المشقة عندها، فجعلها بحسب قدرة المريض وإمكانه^(٣). أو أجّلها إلى الوقت الذي يتمكن فيه من أدائها. وبعض هذه التخفيفات ثبت بنصوص القرآن الكريم، وبعضها بأحاديث الرسول ﷺ وبعضها باجتهادات الفقهاء.

والأمراض التي تصيب الإنسان كثيرة ومتنوعة، قد يقتضي بعضها تخفيفات في مجال محدود، وقد يقتضي بعضها توسعاً في مجالات التخفيف. فالأمراض التي من شاكلة قرح المعدة، أو الأمعاء، أو الداء السكري يناسبها التخفيف في الصوم، والأمراض التي تتعلق بالعظام والمفاصل والعضلات كالروماتيزم والشلل الجزئي أو الكلي يناسبها التخفيفات في مجال حركة الجسم كالتخفيف في حركات الصلاة، أو أعمال الحج، أو الجهاد، وما شابهها. وهكذا ينبغي أن ينظر إلى الأمراض بوجه عام. وقد اختلف الفقهاء في المرض المبيح للتخفيف، فبعضهم اعتدّ بمطلق المرض، حتّى لو كان يسيراً، كوجع الضرس، أو الأصبع، أو الصداع الخفيف.

(١) جامع الأسرار في شرح المنار للكاكي ٥/ ١٣١٠، وشرح المنار لابن ملك ص ٩٦١.

(٢) جامع الأسرار ٥/ ١٣١٤، والتقريب والتحبير ٢/ ١٨٦.

(٣) جامع الأسرار ٥/ ١٣١٢، والتوضيح لصدر الشريعة بشرح التلويح ٢/ ١٧٧.

وبعضهم لم يرتض ذلك، بل اقتصر في التخفيف على من لو لم يأخذ به، حلت به مشقة، أو لحق به ضرر. وتفصيل ذلك يعلم في مواضعه من كتب الفقه.

وقد تكلم العلماء عن طائفة من التخفيفات بسبب المرض، دون أن يحدّوا نوع الأمراض وطبيعتها. وكلاهم - فيما يبدو - يشمل حتى الحمى والجراحات وغيرها، وسنكتفي فيما يأتي بذكر طائفة محدودة. مما أورده العلماء من التيسيرات، سواء كانت في العبادات أو في غيرها.

١ - التيسيرات في الطهارة: ففي الطهارة رخص له في التيمم بالتراب من أجل الصلاة^(١) عند الخوف على النفس أو العضو، أو زيادة المرض، أو بقاء شفائه^(٢)، أو حدوث شيء قبيح في عضو ظاهر^(٣)، ومن ذلك تجويز المسح على الجبيرة، أو ما يغطي الجروح^(٤).

٢ - التيسيرات في الصلاة: وفي الصلاة المفروضة طلب من المريض أداءها

(١) روى أبو داود والدارقطني وابن ماجه عن جابر إنه قال: (خرجنا في سفر فأصاب رجلاً منا حجر فشجه في رأسه ثم احتلم، فسأل أصحابه هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات. فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك، فقال: قتلوه قتلهم الله، آلا سألوا إذ لم يعلموا؟ فإنما شفاء العي السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر، أو يعصب على جرحه ثم يمسح عليه ويغسل سائر جسده). أنظر نيل الأوطار ١/ ٣٠.

(٢) الأشباه والنظائر لأبن نجيم ص ٧ والمعتبر عند الشافعية في عدم الاستطاعة هو المشقة أو خوف زيادة المرض أو الهلاك لا مجرد التألم فإنه لا يبيح عند الجمهور (نيل الأوطار ٣/ ٢٢٥) وانظر أيضاً القواعد للحصني ١/ ٣١٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.

(٣) القواعد للحصني ١٣١٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥، ونظرية الضرورة للزحيلي ص ١٣٢.

(٤) الدر المختار بحاشية رد المحتار ١/ ٢٧٨.

بالكيفية التي يستطيعها^(١)، قاعداً أو مضطجعا، أو مومئاً^(٢) وجوز له التخلف عما فيه مشقة عليه، كالتخلف عن الجمعة والجماعة^(٣)، مع حصول الفضيلة، والجمع بين الصلاتين على وجه اختاره النووي (ت ٦٧٦هـ) في المذهب الشافعي^(٤).

٣ - التيسيرات في الصوم: وفي الصوم أباح له الفطر في رمضان، والخروج من المعتكف، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارتي الظهر والإفطار المتعمد في نهار رمضان، وأجاز لمن كان فيه عجز دائم كالشيخ الهرم ترك الصيام مع وجوب الفدية عليه^(٥).

(١) روى الجماعة إلا مسلماً عن عمران بن حصين إنه قال: (كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنبك) وزاد النسائي (فإن لم تستطع فمستلقياً لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) وفي الباب أحاديث أخر. نيل الأوطار ٢٢٤/٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥، والقواعد للحصني ٣١٤/١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥.

(٣) روى أبو داود عن طارق بن شهاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك أو امرأة أو صبي، أو مريض) وأخرجه الحاكم أيضاً من حديث طارق هذا عن أبي موسى قال الحافظ وصححه غير واحد. وقال الخطابي: ليس إسناد هذا الحديث بذلك، وطارق بن شهاب لا يصح له سماع من النبي ﷺ. وهذا يعني أن الحديث مرسل. ومرسل الصحابي حجة. وقد شدة من عضد هذا الحديث أحاديث أخر. راجعها في نيل الأوطار ٢٥٨/٢.

(٤) وهو خلاف المشهور في المذهب الشافعي. قال النووي: (قلت وهذا الوجه قوي جداً) المجموع ٢٣٧/٤ وانظر القواعد للحصني ٣١٤/١.

(٥) قال تعالى: (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعلة من أيام أخر، وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) البقرة ١٨٤.

٤ - التيسيرات في الحجّ: وفي الحجّ رخص له في الاستنابة فيه، أو في بعض أفعاله كرمي الجمار، وإباحة محظورات الإحرام، كلبس الثياب، أو حلق الرأس مثلاً، مع الفدية^(١)، والتحلل على رأي^(٢).

٥ - التيسير فيما عدا العبادات: وفيما عدا العبادات أبيح ما تدعو إليه الضرورة أو الحاجة، مما به المحافظة على نفسه، كإباحة التداوي بالنجاسات، وبالخمر على قول بعض الفقهاء، وإساعة اللقمة بالخمر إذا غصّ اتفاقاً، وإباحة النظر للطبيب حتى للعورة والسوءتين^(٣).

بعض الأعداء الداخلة في المرض:

وقد ذكر العلماء طائفة من أصحاب الأعداء التي تعدّ من قبيل المرض. وقد أعطيت حكماً واحداً في مجال الطهارة، نكتفي بأن نذكر بعضها، ويقاس عليها غيرها:

١ - الاستحاضة: وهي جريان الدم المستمر في غير أوانه^(٤). وهي نوع مرض يمثل حالة خاصة، هي نزيف الدم من الرحم.

٢ - سلس البول: وهو مرض ناتج عن ارتخاء، أو ضعف، عضلات المثانة، ممّا يترتب عليه عدم القدرة على السيطرة على إمساك البول.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، والأشباه والنظائر لابن نجيم، والقواعد للحصني في المواضع السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) القواعد للحصني ١/ ٣١٤، والأشباه والنظائر للسيوطي، والأشباه والنظائر لابن نجيم في الموضوعين السابقين.

(٤) المجموع ٥٣٣/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٤٤.

٣ - استطلاق البطن: وهو مرض ناتج عن ارتخاء أو ضعف العضلات التي تتحكم بخروج الغائط.

٤ - انفلات الريح: وهو مرض ناتج عن عدم قدرة الشخص على السيطرة على خروج الريح؛ لاسترخاء في مقعدته^(١). وحكم هذه الحالات الأربع أن من تعرّض لهم يتوضّؤون لكلّ فرض، يؤدّون بها الفرض والنفل والفوائت، فإذا خرج الوقت بطلت طهارتهم^(٢). وتجوز عبادة هؤلاء مع وجود النجاسة، فيه تخفيف عنهم، لمشقة الاحتراز عنها في مثل الحالات التي هم عليها.

٥ - نزيف الدم غير المنقطع، سواء كان من جرح لا يرقأ، أو من رعاف مستمر، أو من باسور، أو ناسور، أو غير ذلك. ممّا هو في معنى ما تقدم.

٦ - كلّ ما يتحقّق فيه معنى أيّ من الأوصاف المتقدّمة. ووجه التخفيف والتيسير في الصور السابقة هو تجوز العبادة المُشترط فيها الطهارة، مع وجود النجاسة.

وقد ورد عن الشارع ما ينبغي فعله في بعض الصور. وهو صورة الاستحاضة. ففيها ينبغي على المرأة أن تغسل أثر الدم، ثم تعصب على الفرج خرقة على قطن يستمسك الدم، وتؤدي هذا الغرض الحفاظ المستخدم في هذا العصر.

(١) الدرّة المختار وردّ المختار ٣٠٥/١، والمجموع للنووي ٥٤١/٢، وفتح العزيز (مع شرح المجموع) ٣٥٣/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٧٧/١ و ٣٨١، والروض المربع بحاشية عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ٣٩٨/١ و ٣٩٩.
(٢) المصادر السابقة.

وأساس هذا الحكم قول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش التي شكت إليه ﷺ حالها - وهي تُستَحاض: «توضئي لكل صلاة»^(١) وأساس ما تفعله أخذ من قوله ﷺ لحمنة: «أنعت لك الكرسف»^(٢)، قالت فإنه أكثر من ذلك، فقال: «تلجمي»^(٣).

وقد ثبت سائر الأمور الأخرى بالقياس على المستحاضة؛ للاتفاق في أنها جميعاً تمثل خروج نجاسة من البدن غير منقطعة^(٤). ولكن يلاحظ أن ما لا يمكن عصبه أو تحفيظه منها، فإنّ المبتلى بها يصلي بحسب حاله وبما يقدر عليه من حصر النجاسات، وعدم تجاوزها محلّها.

(١) حديث صحيح رواه البخاري وغيره. فعن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: (جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله - إني امرأة أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا إنما ذلك عرق، وليس بحيض، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم، ثم صلي». قال: وقال أبي: (ثم توضئي لكل صلاة، حتى يجيء ذلك الوقت).

رواه البخاري في باب غسل الدم (انظر: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ١/ ٣٣١ و ٣٣٢ وفي باب الاستحاضة (المصدر نفسه ١/ ٤٠٩).

(٢) الكرسف: القطن.

(٣) حديث حمنة حديث صحيح رواه أبوداود والترمذي وغيرهما باللفظ المذكور في المتن، إلا قوله (تلجمي) فإنه في حديث الترمذي خاصة. وفي رواية أبي داود: (فاتخذني ثوباً) بدل (تلجمي). قال النووي (ت ٦٧٦هـ) وهما بمعنى واحد. وهو جزء من حديث طويل مشهور. قال الترمذي هو حديث حسن صحيح. (انظر: المجموع ٢/ ٥٣٣).

(٤) يرى بعض العلماء أن تصحيح صلاة المستحاضة، مع وجود النجاسة، مما عدل به عن القياس. فلا قياس في هذه المواضع، وإنما هي في معنى ما أخذت حكمه. فالنصّ الوارد في القيّ والرافع جعلوه وارداً في سائر الأحداث، والوارد في المستحاضة جعلوه وارداً فيمن به سلس البول وانفلات الريح. انظر: المغني للخبازي ص ٢٩١ و ٢٩٣.

مرض الموت:

مرض الموت هو ما اجتمع فيه وصفان:

أولهما: أن يغلب فيه الهلاك عادة والتعرف على ذلك يكون من قبل الأطباء وطبيعة المرض، وحالة المريض نفسه.

ثانيهما: أن يعقبه الموت متصلاً به، سواء كان الموت بسببه ظاهراً، أو كان بسبب آخر أفضى إلى الموت، كقتل، أو غرق، أو حريق، أو تصادم، أو غير ذلك^(١).

ونظراً إلى أن المريض مرض الموت قد يتصرف تصرفاً يلحق ضرراً بالورثة، أو الدائنين، فإن الشارع أقرّ الحجر عليه كلياً أو جزئياً، بحسب ما تقتضيه الحالة، رعاية لمصلحة الورثة أو الدائنين، ورفعاً للحرَج والمشقة أو الضرر عنهم^(٢). وللفقهاء في تصرفاته تفصيلات كثيرة، تعود في حقيقتها إلى رفع الحرَج ودفع المشقة عن أصحاب الحقوق، ورعاية لمصالحهم.

المطلب الثالث: النسيان^(٣)

النسيان في اللغة ضدّ الذكر والحفظ. والنون والسين والياء، كما يذكر ابن فارس (ت ٣٩٥هـ) أصلاً صحيحان، يدل أحدهما على إغفال الشيء.

(١) الالتزامات في الشرع الإسلامي للشيخ أحمد إبراهيم ص ١٤٧.

(٢) التوضيح بشرح التلويح ١٧٧/٢، والتحرير بشرح التقرير والتحجير ١٨٦/٢، وشرح المنار لابن ملك ص ٩٦٢.

(٣) انظر في ذلك: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٢/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢، وكتاب النسيان وأثره في الأحكام الشرعية ليحيى بن حسين الفيافي.

تقول نسيت الشيء إذا لم تذكره نسياناً. ويدلّ الآخر على الترك، وعلى ذلك قوله تعالى: ﴿نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ﴾^(١) وما عدا ذلك فشاذّ عن هذين الأصلين^(٢). وفي الاصطلاح قيل أنه عدم استحضار الشيء وقت الحاجة إليه^(٣). وقيل إنه الغفلة عن معلوم في غير حالة السنة^(٤). وقيل إنه ترك الإنسان ضبط ما استودع^(٥). وقيل إنه غيبة الشيء عن القلب بحيث يحتاج إلى تحصيل جديد^(٦).

واختلفوا في الفرق بينه وبين السهو، والمعتمد أنهما مترادفان^(٧). وهو لا ينافي الأهلية في كثير ولا قليل ولا ينقص منها^(٨). ولكنه يُعدّ معذرة شرعية، تُسقط المؤاخذه في بعض الحالات، رحمة بالناس ورفعاً للحرَج والمشقة عنهم^(٩)، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١٠)؛

(١) التوبة آية ٦٧.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٤٢١/٥ و ٤٢٢.

(٣) التحرير بشرح التقرير والتحجير ١٧٦/٢ و ١٧٧، وفواتح الرحموت ١/ ١٧٠.

(٤) التعريفات ص ٢١٥.

(٥) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٢٤.

(٦) الكليات للكفوي ص ٥٠٦.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢.

ومما فُرق بينهما أنهم قالوا: إنّ النسيان زوال الصورة عن القوة المدركة مع بقائهما في الحافظة، والسهو زوالها عنهما (الكليات ص ٥٠٦). ومما فُرق بينهما قول بعضهم إنّ السهو يكون لما علمه الإنسان ولما لا يعلمه، والنسيان لما غرِب بعد حضوره، والمعتمد أنها مترادفان. (الكليات ص ٥٠٦).

(٨) التلويح ١٦٩/٢، وكشف الأسرار لابن ملك ٢/ ٢٦٥، والتقرير والتحجير ١٧٧/٢، وغمز عيون البصائر ١٠٦/١.

(٩) المدخل الفقهي لمصطفى الزرقا / ٨١٠ (الهامش).

(١٠) حديث حسن أخرجه ابن ماجه، وابن حبان في صحيحه. والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس. وأخرجه الطبراني والدارقطني من حديث بلفظ (تجاوز). وأخرجه =

ولأن المحاسبة عليه نوع من تكليف ما لا يطاق^(١).

على أنه ينبغي التفريق في ذلك بين ما كان من حقوق الله - تعالى - وما كان من حقوق العباد.

١- حقوق العباد: ففي حقوق العباد لا يعتبر النسيان عذراً، حتى لو أتلف مال إنسان ناسياً وجب عليه الضمان، جبراً لحق العبد التالف، لأن أموال العباد محترمة لحاجتهم إليها^(٢). ففي إتلافها من غير ضمان حرج شديد وضرر بالغ تضييع به المصالح. ولو لم يُقَلَّ بالضمان لادّعى كل متلف أنه كان ناسياً. وتلك فوضى لا تليق بمقام التشريع ولكن لا إثم عليه في ذلك، بسبب النسيان.

٢- حقوق الله تعالى: وأما حقوق الله تعالى فإن ما يترتب على النسيان منها إما أن يكون حكماً أخروياً أو دنيوياً. فان كان أخروياً فأن النسيان يعتبر عذراً في سقوط الإثم فيه، للحديث الذي سبقت الإشارة إليه. وليس المراد من الوضع أو الرفع فيه عين النسيان، بل ما يترتب عليه من الحكم، ولأن المحاسبة عليه نوع من تكليف ما لا يطاق، وقد علمنا أنه غير جائز شرعاً.

وأما إن كان دنيوياً فقد فرقوا فيه بين المأمورات والمنهيات، فاعتبروا النسيان عذراً في المنهيات دون المأمورات، مع تفصيل لهم في ذلك^(٣).

= أبو القاسم الفضل بن جعفر بلفظ (رفع). وقد روي أيضاً بلفظ أن الله عفا لكم عن ثلاث. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٦.

(١) مفاتيح الغيب لفخر الدين الرازي ٢/٢٨٩.

(٢) التلويح، والتقرير والتحبير، وغمز عيون البصائر في المواضع السابقة.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣، والمشور للزركشي ٣/٢٧٢ و٢٧٣ وقواعد الأحكام ٢/٢.

ولقد لخص القاضي حسين وجه الفرق بينهما بقوله: (لأن تارك المأمور يمكنه تلافيه بإيجاد الفعل^(١) فيلزمه، ولم يعذر فيه بخلاف النهي إذا ارتكبه فإنه لا يمكن تلافيه، إذ ليس في قدرته نفي فعل حصل في الوجود بعذر منه، ولأن القصد من الأمر رجاء الثواب، فإذا لم يأت بمر لم يرج له ثواب، بخلاف المنهي فإن سببه خوف العقاب، لأنه لهتك الحرمة والناسي لا يقتضي فعله هتك حرمة فلم يخش عليه العقاب)^(٢).

ولكن القول بأن المأمورات يمكن تداركها لا يمكن حمله على إطلاقه، إذ من المأمورات ما لا يقبل التدارك كصلاة الجمعة وصلاة الكسوف وصلاة الجنائز ولهذا فإن نسيان المأمور به في أمثالها يعتبر عذراً. قال ابن عبدالسلام في شأن ذلك: (فإن كان مما لا يقبل التدارك كالجهاد والجمعات وصلاة الكسوف والرواتب - على قول - وصلاة الجنائز في بعض وإسكان من يجب إسكانه من الزوجات والأبناء والأمهات والرقيق سقط وجوبه بفواته)^(٣).

شروط اعتبار النسيان عذراً

وقد ذكر بعض علماء الشافعية إلى جانب ذلك الشروط الآتية لاعتبار النسيان عذراً:

١- أن لا يكثر الفعل المرتكب نسياناً، كما في الكلام في الصلاة وكذا الأكل

(١) أي بالقضاء. ومن فروع الشافعية في ذلك: نسيان قراءة الفاتحة في الصلاة ونسيان الماء في الرحل فالتيمم والصلاة فيه، والصلاة بنجاسة لا يعني عنها. ومن ذلك نسيان الصلاة أو الصوم أو الحج أو الزكاة أو الكفارة أو النذر. ففي جميع هذه الأمور يمكن التدارك.

(٢) المتثور ٢٧٢/٣ و ٢٧٣.

(٣) قواعد الأحكام ٢/٢.

في الصوم عند بعض العلماء .

٢- أن لا يسبقه تصريح بالتزام حكمه . كما لو قال : والله لا أدخل الدار عامداً ولا ناسياً، فدخلها ناسياً.

٣- أن لا تكون معه حالة مذكرة ينسب معها لتقصير . وألا يترتب عليه حكمه . ولهذا لو أكل في الصلاة ناسياً لا تبطل^(١).

ويبدو إن للشرط الأول وجهاً حتى عند الحنفية . قال المرغيناني : (فإن أكل أو شرب عامداً أو ناسياً فسدت صلاته، أنه عمل كثير وحالة الصلاة مذكرة)^(٢) فقد علل لفساد الصلاة بكثرة العمل في حالة مذكرة . أما الكلام في الصلاة فهو مفسد عند الحنفية، ولو لم يكن كثيراً، خلافاً للشافعية . وعمدتهم في ذلك النص، وهو قوله ﷺ : «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، وإنما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن»^(٣) . وهذا الشرط مبني على أن الغالب من النسيان هو ما يقصر أمده ولا يستمر على طول الزمن إلا ما ندر^(٤).

أما الشرط الثاني فلا وجه له، لمخالفته النصوص ومبادئ التيسير في الشريعة . قال القاضي حسين : (وقد يستشكل بالقاعدة السابقة، إن ما وسعه

(١) المتنور ٢٧٤/٣ ولا يبدو لنا أن قوله في الأكل في الصلاة ناسياً لا تبطل صحيح، فإنّ الأصح في المذهب الشافعي بطلانها . (أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٨).

(٢) الهداية ٦٤/١ .

(٣) حديث صحيح رواه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي . وللحديث قصة أنظرها في صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠/٥، وفتح القدير ٢٨١/١ .

(٤) قواعد الأحكام ٣/٢ .

الشارع فضيِّقه المكلف على نفسه فهل يتضيَّق؟ كما لو نذر النفل قائماً والصوم في السفر. والأصح لا، لأنَّه لا يتضيَّق^(١).

أما الشرط الثالث فقد بنى عليه أصوليو الأحناف كلامهم في شأن النسيان، إذ إنهم نظروا إلى طبيعة حصول النسيان فإن كان بتقصير من المكلف فلا يكون عذراً، وإن لم يكن بتقصير فإنه يعتبر عذراً^(٢).

ويكون المكلف مقصراً أن أقدم على الفعل مع وجود المذكر وانتفاء الداعي كالأكل في الصلاة ناسياً فإن هيئة المصلي مذكّرة له مانعة من النسيان إذا لاحظها. ودعاء الطبع إليه في الصلاة متنفّ عاده، فتفسد صلاته ولا يكون نسيانه عذراً. ويكون غير مقصر أن أقدم على الفعل مع عدم وجود المذكر، سواء وجدت الداعية إليه أم لم توجد. فمثال ما وجدت إليه الداعية. مع انتفاء المذكر أكل الصائم في حالة صومه ناسياً، فإنه ليس في الصوم هيئة مذكّرة به، كما أن طول مدته تدعو الطبع إلى الأكل. ومثال ما لم توجد الداعية إليه، مع انتفاء المذكر، ترك الذابح التسمية ناسياً، فإنه لا يوجد مذكر يدعو إلى إحضارها بالبال أو إجرائها على اللسان، كما أنه لا يوجد داع إلى تركها على ما قالوا^(٣).

(١) المنشور ٢٧٤/٣.

(٢) التوضيح بشرح التلويح ١٦٩/٢، والتحرير بشرح التقرير والتحجير ١٧٧/٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم في الموضع السابق، وغمز عيون البصائر في الموضع السابق، والتلويح، ١٦٩/٢.

وقد استشكل بعض العلماء انتفاء المذكر والداعي إلى الترك في هذا المثال فقال: (ويشكل الأول بتعليقهم حلها بقولهم لأن قتل الحيوان يوجب خوفاً وهيبه ويتغير الحال البشرية غالباً لنفور الطبع عنه ولهذا لا يحسن الذبح كثيراً خصوصاً من كان طبعه رقيقاً يتألم بإيذاء الحيوان فيشتغل القلب به، فيتمكن النسيان من التسمية في تلك الحالة. ويناقش الثاني بأن هيئة إضجاعها =

إذن فالتقصير حاصل عند وجود المذكر، وعدمه حاصل عند عدمه . ولكن ينبغي أن يضاف إلى ذلك اشتراط قصر المدة فيه ، ليكون عذرا ، وبذلك تتم قاعدة متفق عليها في ذلك .

وفي رأينا إن ربط العذر في النسيان بعدم التقصير أولى من ربطه بالمنهيات مطلقا ، لأن الأعذار إنما تكون للمغلوب على أمره ، أو غير القادر على الفعل لعجز فيه ، أو لكون الفعل غير مقدور له . وفيما عد ذلك فإن أمرها إلى الله تعالى إن شاء عفا ، وإن شاء لم يعف .

والعفو عن الناسي يعتبر من الأمور المتفق عليها إلا فيما ورد فيه نص . قال ابن حزم : (ولا حكم للخطأ ولا النسيان إلا حيث جاء في القرآن أو السنة لهما حكم)^(١) . ولكن ورد عن بعض العلماء ما يفيد ظاهره خلاف ذلك . قال ابن العربي في الرد على من تعلق بقوله تعالى : ﴿ لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾^(٢) (وهذا لا حجة فيه ، لأن الحديث لم يصح^(٣) ، والآية إنما جاءت لرفع الإثم الثابت في قوله تعالى : ﴿ وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله ﴾^(٤) وأما أحكام العباد وحقوق الناس فثابتة)^(٥) .

= وبعبارة المدية لقصد إزهاق روحها مذكورة له بالتسمية فالأولى التوجيه بما قالوه وهو في المعنى إبداء حكمة . وإلا فالمفزع في ذلك إنما هو السمع كما عرف في الفروع . التقرير والتجبير ١٧٧/٢ .

(١) المحلى ٨٦/١ ، وانظر : رسالة محي الدين بن عربي في أصول الفقه ، فله قول مثل ذلك .
(٢) البقرة آية ٢٨٦ .

(٣) يقصد بذلك حديث (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان . . . الخ) .

(٤) البقرة آية ٢٨٤ .

(٥) أحكام القرآن ١/٢٦٥ .

وكلام ابن العربي وإن كان فيه مجال للمناقشة إلا أنه وارد في غير ما نحن فيه، لأننا أشرنا إلى أن العلماء لم يعتبروا النسيان عذرا في حقوق العباد. فكلامهم إذن في غير هذا الميدان. وكيف يتصور إن الله تعالى يعاقب الإنسان على أفعال لم يقصدها؟ قال ابن تيمية في تعليل العفو عن النسيان في الصيام: (كذلك الصوم فإن ما يفعله الناسي لا يضاف إليه، بل فعله الله من غير قصده، ولهذا قال رسول الله ﷺ: «من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»^(١) فأضاف إطعامه واسقائه إلى الله، لأنه لم يتعمد ذلك ولم يقصده وما يكون مضافا إلى الله لا ينهى عنه العبد، فإنما ينهى عن فعله، والأفعال التي ليست اختيارية لا تدخل تحت التكليف، ففعل الناسي كفعل النائم والمجنون والصغير ونحو ذلك. يبين ذلك إن الصائم إذا احتلم في منامه لم يفطر ولو استمنى باختياره أفطر، ولو ذرعه القيء لم يفطر ولو استدعى القيء أفطر. فلو كان ما يوجد بغير قصده بمنزلة ما يوجد بقصده لأفطر بهذا وهذا)^(٢).

ويرى الشيخ محمد عبده (ت ١٣٢٣هـ) وتلميذه محمد رشيد رضا (ت ١٣٥٤هـ) أن النسيان مما يصح المؤاخذه عليه، وأنه يقع بتقصير من الشخص نفسه. قال رشيد رضا: (وقد أخطأ القرافي في فروقه بما كتب في هذا المقام خطأ ندعو الله أن يغفره له)^(٣) وعبارة القرافي التي ذكرها في الفروق كانت

(١) روى الجماعة إلا النسائي عن أبي هريرة إنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ومن نسي وهو صائم فأكمل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» ورواه الدار قطني بلفظ: «إذا أكل الصائم ناسيا، أو شرب ناسيا فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه» وقال: إسناده صحيح (نيل الأوطار ٢٣١/٤).

(٢) القياس في الشرع الإسلامي ص ٦٤.

(٣) تفسير المنار ١٤٨/٣ - ١٥٠.

في بيان الفرق بين الجهل والنسيان. قال: (وأما الناسي فمعفو عنه لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وأجمعت الأمة على أن النسيان لا إثم فيه من حيث الجملة، فهذا فرق. وفرق ثان هو إن النسيان يهجم على العبد قهراً لا حيلة له في دفعه عنه، والجهل له حيلة في دفعه بالتعلم^(١)).

وليس في ذلك ما يدعو إلى التشنيع، فعبارته ورادة في شأن المقارنة بين الجهل والنسيان، ولم يقل إن النسيان معفو عنه في حقوق العباد، بل ذكره الإجماع بعد ذلك في نفي الإثم من حيث الجملة، دليل على أنه لم يكن يقصد حقوق العباد.

وليس هذا رأي القرافي وحده، بل هو الرأي السائد عند العلماء. قال الشاطبي: (. . . الخطأ والنسيان فإنه متفق على عدم المؤاخذه به، فكلُّ فعل صدر عن غافلٍ أو ناسٍ أو مخطئٍ فهو مما عُفي عنه)^(٢).

وتعميم الأستاذ الإمام قدرة الإنسان في استبعاد النسيان لا تسلم له، نعم إن من النسيان ما يقع من تقصير، وهذا يشمل حكم التخفيف على ما علمناه سابقاً. ولكن منه ما يغلب على الإنسان ولا يَسْتَطِيع دفعه، مهما اتخذ من وسائل. وقد روي أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يذكر حاجته شدَّ خيطاً في أصبعه^(٣). ولكن ليس كلَّ شيء يمكن تذكره بذلك.

وبيان إن بعض النسيان لا يصلح عذراً صحيح ولا نزاع فيه. قال الرازي:

(١) الفروق ١٤٩/٢.

(٢) الموافقات ١٦٤/١ و ١٦٥.

(٣) مفاتيح الغيب ٣٨٩/٢.

(الإنسان إذا تغافل عن الدرس والتكرار حتى نسي القرآن يكون ملوماً، وأما إذا واظب على القراءة، لكنه بعد ذلك نسي فهاهنا يكون معذوراً. فثبت أن النسيان على قسمين: منه ما يكون معذوراً ومنه ما لا يكون معذوراً)^(١).
 وإذن فالنسيان الذي يكون عذراً هو النسيان في المواضع التي يترتب على عدم اعتباره فيها مشقة بالمكلف، وهي المواضع التي لا تقصير فيها، ولا يترتب عليها مشقة بغيره، إن روعي جانبه.
 وفي الشروط التي ذكرناها ما يلقي ضوءاً على هذا الجانب، ويضبطه.

المطلب الرابع: الإكراه^(٢)

الإكراه في اللغة هو الحمل على الأمر قهراً. وفي الاصطلاح هو: حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل^(٣) بحيث لا يختار^(٤) مباشرته لو خُلِّي ونفسه^(٥). واقتصر بعضهم على قوله بأنه: حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد^(٦). وهو لا ينافي أهلية الوجوب ولا الخطاب بالأداء، لبقاء الذمة والعقل

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر في ذلك: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٦ وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٢، والقواعد للمحسني ١/ ٣١٠. وانظر من الدراسات المعاصرة فيه الإكراه في الشريعة الإسلامية للدكتور فخري أبو صفية، والإكراه وأثره في التصرفات الشرعية للدكتور محمد سعود المعيني، والإكراه وأثره في التصرفات للدكتور عيسى زكي محمد شقره، وغيرها.

(٣) الرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه.

(٤) الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر، فإن استقل الفاعل في قصده فاخياره صحيح، وإن لم يستقل فاخياره فاسد (التلويح ٢/ ١٩٦).

(٥) التلويح: الموضع السابق، التقرير والتحبير ٢/ ٢٠٦.

(٦) التعريفات ص ٢٧، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٥٩ لكنه قيد الوعيد بالشديد.

والبلوغ، ولأن ما أكره عليه أمّا أن يكون فرضاً كالإكراه على شرب الخمر بالقتل، أو مباحاً^(١) كالإكراه على الإفطار في شهر رمضان، أو رخصة كالإكراه على إجراء كلمة الكفر على اللسان، أو حراماً كالإكراه على قتل مسلم بغير حق. وكل ذلك من آثار الخطاب^(٢).

والإكراه وإن لم يناف الأهلية، لكن الشارع اعتبره عذراً في كثير من الحالات، وسبباً من أسباب التخفيف، رفعا للخرج وتيسيراً على الناس بالقدر الذي لا يؤدي إلى إضرار بالآخرين وممتلكاتهم على التفصيل الذي سنذكره فيما بعد.

شروط الإكراه:

ولابد لتحقيق الإكراه من توفر الشروط الآتية:

١- أن يكون المكره (الحامل) متمكناً من إيقاع ما هدد به، فإن لم يكن متمكناً من ذلك وكان المكره (الفاعل) عالماً بعدم قدرة الحامل عليه، كان تهديده لغواً لا عبرة به.

٢- أن يتيقن المكره (الفاعل) أو يغلب على ظنه أن الحامل سيوقع ما هدد به، ويفعل ما أكره عليه تحت تأثير هذا الخوف.

٣- أن يكون التهديد واقعاً بما يلحق ضرراً بالنفس، بإتلافها أو إتلاف عضو

(١) المقصود بالإباحة هنا أنه يجوز له الفعل ولو تركه وصبر حتى قتل لم يأثم ولم يؤجر. والمقصود بالرخصة إنه يجوز له الفعل لكن لو صبر حتى قتل يؤجر عملاً بالعزيمة (الفتاواني: المصدر السابق).

(٢) التوضيح بشرح التلويح: الموضع السابق، التحرير بشرح التقرير والتحبير في الموضع السابق.

منها، أو بما دون ذلك كالحبس والقيد والضرب . أمّا التهديد بإتلاف المال ففيه تفاصيل في المذهب^(١) .

أنواع الإكراه:

قسّم أصوليو الشافعية وغيرهم الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ لكنّهم اعتبروا أنّ الملجئ هو ما زالت به قدرة المكلف على الفعل ، كالإلقاء من شاهق الجبل ، وأن غير الملجئ هو ما عدا ذلك^(٢) .

ولا شك أنّ الإكراه الملجئ وفق هذا التفسير يمنع التكليف بالفعل المكروه عليه وبنقيضه أيضاً . قال الفخر الرازي : فإن انتهى إلى حدّ الإلجاء امتنع التكليف ، لأنّ المؤكّره عليه واجب الوقوع وضدّه يصير ممتنع الوقوع . والتكليف بالواجب والممتنع غير جائز^(٣) . والإكراه بهذا المعنى لا يدخل في عوارض الأهلية بل هو من باب التكليف بما لا يطاق ، الذي لم يقع في الشريعة والحمد لله . أمّا أصوليو الأحناف فإنهم نظروا إلى ما كان الفعل فيه ممكناً فقط ، وقسّموه إلى ملجئ وغير ملجئ . فغير الملجئ عند الشافعية يشمل الملجئ وغير الملجئ عند الحنفية . وسنوضح فيما يلي رأي الحنفية في هذا التقسيم ، لما فيه من زيادة وتفصيل :

١ - الإكراه الملجئ أو الكامل : وهو ما كان سبب التهديد فيه مفضيا

(١) الهداية ٣/ ٢٧٥ ، والوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان ص ١١٣ .

(٢) نهاية السؤل بحاشية سلّم الوصول ١/ ٣٢٢ .

(٣) المحصول ١/ ٣٤٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٢ ، ونهاية السؤل بحاشية سلّم الوصول ١/ ٣٢٢ .

إلى إتلاف النفس أو العضو بيقين أو ظن غالب^(١)، كالتهديد بالقتل أو قطع العضو أو الضرب الشديد المتوالي الذي يخشى منه إتلاف ذلك^(٢).

أو هو ما اضطر الفاعل فيه إلى مباشرة الفعل خوفا من قوات النفس أو ما في معناه كالعضو^(٣)، ولو كان أنملة^(٤). وحكم هذا الإكراه إنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار، ولكن لا يعدمه. بيان إعدامه الرضا إن الرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه، وهذا لا يكون مع الإكراه، وبيان إفساده الاختيار إن الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه، لأن المكروه (الفاعل) إذا أوقع ما أكره عليه فإنه يكون قد قصد إلى ترجيح وقوعه على وقوع ما هُدد به. وإنما كان هذا الاختيار فاسدا، لأن المكروه (الفاعل) لم يستقل في قصده، بل كان ذلك بإكراه الحامل له على هذا الاختيار^(٥).

٢ - الإكراه غير الملجئ أو الناقص: وهو ما كان سبب التهديد فيه لا يفضي إلى إتلاف النفس ولا عضو منها، كالتهديد بالحبس أو الضرب الذي لا يفضي إلى التلف^(٦). وحكم هذا الإكراه أنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.

(١) أصول الفقه لمحمد الخضرى ص ١٠٥.

(٢) نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ص ٨٢.

(٣) التلويح في الموضع السابق، وفواتح الرحموت ١/١٦٦، والتحرير بشرح التقرير والتحبير ١/١٦٦.

(٤) التقرير والتحبير في الموضع السابق.

(٥) التلويح في الموضع السابق، والتقرير والتحبير في الموضع السابق.

(٦) التقرير والتحبير في الموضع السابق.

أمّا إعدام الرضا فقد شرحنا من قبل بيانه، وأمّا عدم إفساده الاختيار فلعدم اضطرار المكره (الفاعل) إلى مباشرة ما أكره عليه، لتمكنه من الصبر على ما أكره به^(١). بخلاف الملجئ^(٢).

أثر الإكراه في تصرفات المكره:

أمّا أحكام تصرفات المكره (الفاعل)، أو الآثار المترتبة عليها، فإن بين العلماء فيها شيئاً من الخلاف، حددته قاعدة كل منهم في ذلك، ولأجل تبين هذا الأمر، نذكر فيما يلي قاعدة كل منهم في هذا المجال.

قاعدة الحنفية في نسبة الفعل في الإكراه:

وللأحناف في الإكراه أصل يشمل أغلب أحكامه. وهذا الأصل خلاصته إن اختيار المكره (الفاعل) لمّا كان فاسداً فأما أن يعارضه اختيار صحيح وهو اختيار الحامل أولاً. فإن لم يعارضه اختيار صحيح من الحامل كان التصرف منسوباً إلى الفاعل. وإن عارضه اختيار صحيح من الحامل كان التصرف منسوباً إلى الحامل، واعتبر اختيار الفاعل كالمعدوم، إلا في حالة تبدّل محل الجناية عند نسبة الفعل إلى الحامل.

وتتحقق المعارضة في حالة ما إذا أمكن اعتبار الفاعل آلة للحامل. ومعنى كون الفاعل آلة للحامل أن الحامل يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه، فإذا

(١) المصدر السابق.

(٢) ذكر ابن الهمام في التحرير أنّ الإكراه قد يكون بحبس الابن أو الأب أو الأم أو الزوجة أو كل ذي رحم محرم كالأخت والأخ، لأن حبسهم يلحق بالقريب همّاً وحزناً كالهم الذي يلحقه بحبس نفسه أو أكثر ٢/٢٠٦.

حمل عليه غيره بوعيد التلف صار كأنه فعله بنفسه . وأن لم يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه يبقى مقصوداً على الفاعل ، فلا يعارض اختيار الفاعل اختيار صحيح^(١) .

وينبني على هذه القاعدة آثار في التصرفات القولية والفعلية نوجزها فيما يأتي :

أولاً: التصرفات القولية:

فإن كانت التصرفات المكروه عليها أقوالاً فإن أحكامها تكون منسوبة إلى الفاعل ، ولا يتعدى أثرها إلى الحامل ، لأن الأقوال لا يمكن نسبتها إلى الحامل ، إذ لا يمكن اعتبار الفاعل آلة له فيها ، لأن الإنسان لا يمكنه أن يتكلم بلسان غيره فلا تثبت في حق الحامل الأحكام^(٢) .

فتكون الأقوال كلها - على هذا - ثابتة في حق الفاعل لا الحامل ، غير أن الأقوال إن كان إقرارات لم تعتبر ، لأن الإقرار إنما يعتبر لكونه حكاية واقع ، والإكراه قرينة ظاهرة على إنه لم يقصد بالإقرار ذلك^(٣) .

وإن كانت الأقوال مما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والإعتاق والرجعة فإنها تقع وتترتب عليها أحكامها ولا يؤثر فيها الإكراه . وأما إن كانت الأقوال مما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ونحوهما فإنها تقع فاسدة لزوال الرضا . إذا أجاز المكروه (الفاعل) التصرف ، بعد زوال الإكراه ، صريحاً أو دلالة صح البيع ، لزوال المعنى المفسد^(٤) . وقد ذهب الشافعية والحنابلة وغيرهم إلى بطلان

(١) التوضيح بشرح التلويح ١٩٧/٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق ، وفواتح الرحموت ١٦٧/١ .

(٤) الهداية في الموضع السابق ، والتلويح ١٩٨/٢ .

تصرفات المكروه القولية مطلقاً، أي سواء كانت مما يحتمل الفسخ أو مما لا يحتمله^(١).

أدلة الجمهور على مذهبهم:

ومما استدل به لهذا الرأي ما يأتي:

أ - إن الله تعالى رخص للمكروه أن ينطق بكلمة الكفر، واسقط عنه حكم الكفر. قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(٢) وأحكام الكفر أعظم من أحكام الطلاق والنكاح والبيع والشراء ونحوها لأن الكفر يترتب عليه فراق الزوجة والقتل وأخذ المال. فإذا سقط حكم الكفر في الأعظم سقط في الأصغر^(٣). وقد نسب الاحتجاج بهذه الآية إلى عطاء^(٤).

ب - قال ﷺ: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»^(٥). والإغلاق هو الإكراه، على ما فسره علماء الغريب. ومما يؤيد ذلك قوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٦).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٣، والوجيز للدكتور عبدالكريم زيدان ص ١١٧، ونظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ص ٩٣، ٩٥.

(٢) النحل آية ١٠٦ وراجع أسباب النزول في أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١١٦٨ و ١١٦٩.

(٣) نيل الأوطار ٦/ ٢٦٥، وأحكام القرآن لابن العربي في الموضع السابق.

(٤) نيل الأوطار في الموضع السابق.

(٥) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها وأخرجه أيضاً أبو يعلى والحاكم والبيهقي وصححه، ورواه آخرون، نيل الأوطار ٦/ ٢٦٤.

(٦) قال ابن العربي: والخبر وإن لم يصح سنه فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء (أحكام القرآن ٣/ ١١٦٩). ولكن الحديث حسن أخرجه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه من حديث ابن عباس، وأخرجه الطبراني والدارقطني بلفظ (تجاوز) وأخرجه آخرون. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٦ والجامع الصغير ١/ ٧٣).

ج - ما نُقل عن كثيرين من صحابة الرسول ﷺ. فعن ابن عباس إنه قال: «طلاق السكران والمستكره ليس بجائز». وقال فيمن يكرهه اللصوص فيطلق: «فليس بشيء». وقال علي: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه»^(١). ومن ذلك ما رُوي عن عمر رضي الله عنه إنه قال لِمَنْ طَلَّق امرأته مكرها: «أرجع إلى أهلِكَ فليس هذا بطلاق»^(٢).

د - إن المكره لم يكن يقصد من إتيانه باللفظ ما يلزمه من أحكام، وإنما جاء به دفعاً للأذى عن نفسه. فينبغي أن لا يترتب على قوله أثر بل يكون لغوا شأنه في ذلك شأن المجنون والنائم ومن لا قصد له^(٣).

رد الحنفية على أدلة الجمهور:

ويرد الحنفية على هذه الأدلة بأن سقوط حكم الكفر في الإكراه يعود إلى أن الإكراه لا يعمل في الاعتقادات، وبأن حديث رفع عن أمتي الخطأ، محمول على الإكراه في الكفر، لأن القوم كانوا حديثي عهد بالإسلام وكان الإكراه على الكفر ظاهراً آنذاك، ولو سلم إن الإكراه هنا على غير الكفر فلا يسلم أن التصرفات القولية مما يكره عليها، لأن الإكراه لا يؤثر في الأقوال

(١) نيل الأوطار ٦/ ٢٦٥. وفيه إن هذه الأقوال ذكرها البخاري في صحيحه.

(٢) روى سعيد بن منصور وأبو عبيد القاسم بن سلام عن قدامة بن إبراهيم إن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب تدلى يشتر عسلاً، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل، فقالت ليطلقها ثلاثاً وإلا قطعت الحبل، فذكرها الله والإسلام فأبت، فطلقها ثلاثاً، ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له، فقال: ارجع إلى أهلِكَ فليس هذا بطلاق. نيل الأوطار: في الموضوع السابق.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ١٠٩ - ١١١ (طبعة فرج الله الكردي/ مصر سنة ١٣٢٥ هـ). والوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان، ص ١١٧.

كما يؤثر في الاعتقادات، لأن أحداً لا يتكلم بلسان غيره، فكان المتكلم مختاراً فيما يتكلم به، فلا يكون مما تناوله الحديث.

وبأن ما روي عن بعض الصحابة من آثار تعارضه آثار أخرى نصت على وقوع طلاق المكره، فلا تكون آثارهم أولى بالقبول من آثار غيرهم. وبأنه لا يُسَلَّم بأن آثار اللفظ لا تثبت له إلا بالقصد لما وضع له. ألا يرى أن طلاق الهازل يقع وهو غير قاصد ما وضع له التصرف؟ وعلى فرض التسليم بما قالوا فإن المكره قاصد لما وضع له اللفظ، لأنه حينما قصد دفع الهلاك عن نفسه لم يكن ذلك بمقدوره إلا بأن يقصد ما وضع له التصرف، فكان قاصداً إليه ضرورة^(١).

الرأي المختار:

والذي نختاره من ذلك هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من بطلان تصرفات المكره مطلقاً، للأدلة التي ذكرناها، ولأن ذلك هو الأوفق بما انبنت عليه الشريعة من التيسير ورفع الحرج. وما جعل الإكراه عارضاً من عوارض الأهلية عند الأحناف إلا مظهر من مظاهر هذا التيسير. وقد أقرّوا بأن اختيار المكره فاسد ولا تيسير في إلزام من كان فاسد الاختيار بما اختار. والإكراه وإن لم يناف الأهلية لكن فيه شائبة منافاة القصد. فاختياره كان تحت التهديد قال ابن القيم: (وهذا الذي قلناه من اعتبار النيات والمقاصد في الألفاظ، وإنها لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصداً لها مريداً لموجباتها، كما أنه لا بد أن يكون قاصداً للتكلم باللفظ مريداً له. فلا بد من إرادتين إرادة التكلم

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٢/٧.

باللفظ اختياراً، وإرادة موجهة ومقتضاه، بل إرادة المعنى أكد من إرادة اللفظ فإنه المقصود واللفظ وسيلة. هو قول أئمة الفتوى من علماء الإسلام^(١).

وأما ما قاله الحنفية في أدلة الجمهور فيمكن مناقشته وردّه. إن نفيهم تأثير الإكراه في الأقوال لا يُسَلِّمُ لهم، لأنّ النص القرآني لم يرتّب أثراً على من نطق بكلمة الكفر مكرهاً مع اطمئنان قلبه، وذلك دليل على تحقّق الإكراه في الأقوال واعتباره.

وما ذكره من وقوع طلاق الهازل ونكاحه مع عدم قصده لا يفيد، للفرق بين الهازل والمكره، لأنّ الهازل يأتي بالسبب مختاراً عالماً بمعناه وبما يترتب عليه. أما المكره فيأتي بالسبب قاصداً دفع الأذى عن نفسه. قال ابن العربي في شأن قياس الإكراه على الهزل: (وهذا قياس باطل، فإن الهازل قاصد إلى إيقاع الطلاق، راض به، والمكره غير راض به، ولا نية له في الطلاق. وقد قال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»^(٢)).

وقد أقرّ بهذا الفرق بعض علماء الأحناف أنفسهم. قال صدر الشريعة: (ولكن يرد عليه إن اختيار السبب والرضا به حاصل في الهزل بدون فساد،

(١) أعلام الموقعين ٦٩/٣.

(٢) أحكام القرآن ١١٦٩/٣ والحديث المذكور حديث صحيح أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب، وأخرجه ابن الأثعث في سننه من حديث علي بن أبي طالب والدارقطني في غرائب مالك، وأبو نعيم في الحلية من حديث أبي سعيد الخدري وابن عساكر في إماميه من حديث أنس، كلهم بلفظ واحد هو اللفظ المذكور. وقد أخرج الحديث كثيرون بالفاظ آخر.

الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩.

وأما في الإكراه فلا رضى بالسبب أصلاً، واختيار السبب موجود مع الفساد، فلا يلزم من الوقوع في الهزل الوقوع في الإكراه^(١).
ثم إن الهازل جاء النص بوقوع طلاقه. ولم يرد شيء من ذلك في شأن المكره.

ومن الغريب إن الحنفية لم يعضوا البيع بالإكراه، واشتروا فيه الإجازة بعد الإكراه لتصحيحه، مع أن الشأن في النكاح أولى من البيع في ذلك لأن شأن الفروج أعظم من شأن المال، فاشتراط التراضي فيها أولى من اشتراطه في المال. ولهذا نجد أن الشارع نهى الولي عن تزويج المرأة بدون رضاها^(٢).
ومن أجل ذلك، ومن أجل ما في مذهب الجمهور من موافقة لمبدأ التيسير ورفع الحرج نرى أن مذهب الجمهور أولى بأن يؤخذ به في هذا المجال.

ثانياً - التصرفات الفعلية:

وأما إذا كانت التصرفات المكره عليها أفعالا فإن بعضها يصح أن يكون فيها المكره (الفاعل) آلة للحامل، وبعضها الآخر لا يصح. وعلى هذا فإن التصرفات الفعلية على أصل الحنفية تنقسم إلى قسمين هما:

١- القسم الأول: الأفعال التي لا يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة للحامل. وفي هذه الحالة لا يكون للإكراه أثر، بل يلزم حكمها الفاعل ويقتصر عليه، لعدم صلاحيته أن يكون آلة للحامل. ومثال ذلك الإكراه على إفساد الصوم والزنا وشرب الخمر، فيفسد صوم الفاعل لا الحامل، ولكن

(١) التوضيح ١٩٧/٢.

(٢) نظرية العقد لابن نيمية ص ١٥٥.

لا حدة على الفاعل^(١) لأن ذلك يورث شبهة والحدود تسقط بالشبهات .

٢- القسم الثاني : الأفعال التي يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة للحامل . وهي على وجهين :

أ - الوجه الأول : أن يلزم من اعتبار الفاعل آلة تبدل محل الجناية وفي هذه الحالة يقتصر أثر الفعل على الفاعل ولا يتعدى إلى الحامل كالقسم الأول ، لأنه لو نسب الفعل إلى الحامل وجعل الفاعل بمنزلة الآلة لعاد على موضعه بالنقض ، ولأدى إلى بطلان الإكراه . فلو أكره مُحْرِم محرماً آخر على قتل الصيد الذي هو جناية على الإحرام فقتله كان الفاعل جانياً على إحرام نفسه ، ولو جعلناه آلة للحامل لكان جانياً على إحرام الحامل لا إحرام نفسه ، ومعنى ذلك إنه لم يكن آتياً بما أكره عليه ، وهذا يستلزم بطلان الإكراه^(٢) .

أما لزوم الجزاء على الحامل مع الفاعل أيضاً فيعود إلى أن إكراهه الفاعل يفوق دلالته على الصيد ، وفي الدلالة يجب الجزاء .

ب - والوجه الثاني : أن لا يلزم من اعتبار الفاعل آلة للحامل تبدل محل الجناية ، وفي هذه الحالة إن كان الإكراه ملجئاً نسب الفعل إلى الحامل ولزمته العهدة ، وعد الفاعل آلة له ، كما لو أكره على قتل إنسان مسلم فالقصاص على الحامل الملجئ دون القاتل ، وكما لو أكره على إتلاف مال المسلم فالضمان عليه دون المتلف وهكذا^(٣) .

(١) التقرير والتحبير ٢/ ٢٠٨ ، والتلويح ٢/ ١٩٩ . ولكن أن أوجب الإكراه إتلافاً فقد اختلفت الروايات في لزومه الفاعل أو الحامل .

(٢) المصدران السابقان ، وأصول الفقه للخضري ص ١٠٧ .

(٣) فواتح الرحموت ١/ ١٦٨ ، والتقرير والتحبير ، وأصول الفقه للخضري في الموضوعين السابقين .

وإن كان الإكراه غير ملجئٍ اقتصر الحكم على الفاعل لعدم فساد اختياره، فيضمن ما أتلّفه من الأموال، ويُقتَصَر منه في القتل العمد^(١).

قاعدة الشافعية في نسبة الفعل في الإكراه:

والقاعدة التي تبنى عليها الأحكام في باب الإكراه عند الشافعية هي إن الإكراه قسمان إكراه بحق وإكراه بغير حق.

١ - فالإكراه بحق: لا تنقطع فيه نسبة الفعل عن الفاعل، ولا أثر له هنا بل يصح التصرف وينفذ. فلو أكره الدائن المدين على بيع ماله صحّ ذلك، ولو أكره المسلم الحربي على الإسلام صحّ إسلامه، بخلاف إكراه الذمي فإنه ليس بحق، لقوله ﷺ: «اتركوهم وما يدينون»^(٢).

٢ - والإكراه بغير حق قسمان:

أ - الأول منهما ما كان معذرة شرعية بأن أحلّ الشارع للمكره الإقدام على الفعل وفيه تنقطع نسبة الحكم عن الفاعل وينفذ على الحامل إن كان من الممكن نسبة الفعل إليه، كما في إتلاف مال الغير، ويسقط ولا يترتب عليه حكم لا في حق الحامل ولا في حق الفاعل إن لم تكن نسبته إلى الحامل ممكنة، كما هي الحال في الأقوال أخباراً كانت أم إنشاءات^(٣).

(١) أصول الفقه للخضري ص ١٠٨.

(٢) التلويح ١٩٦/٢، والتقريب والتحجير ٢٠٧/٢، وفواتح الرحموت في الموضع السابق، وأصول الفقه للخضري ص ١٠٩.

(٣) التلويح، والتقريب والتحجير، وفواتح الرحموت في المواضع السابقة.

ب- والثاني ما لم يكن معذرة شرعية، بأن لا يحل له لإقدام على الفعل وفيه لا تنقطع نسبة الحكم عن الفاعل وينفذ في حقه جميع ما يترتب على ما أقدم عليه، كالإكراه على القتل أو الزنا، فإنه يجب القصاص والحدُّ على القاتل والزاني، كما يجب القصاص على الحامل عنده بالتسبب^(١).

أثر الإكراه على المحظورات الشرعية بالنسبة لأحكام الآخرة:

يختلف حكم ما أكره عليه من حيث الإقدام على الفعل أو عدمه. وخلاصة ذلك إن الإكراه. إذا كان ملجئاً فالأفعال بالنسبة إليه ثلاثة.

- ١- ما يباح بالإكراه كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر.
- ٢- ما يرخّص فيه بالإكراه من غير أن تسقط حرمة كإجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب، أو الصلاة إلى الصليب، أو إتلاف مال المسلم. فهذه الأمور وأمثالها لا تباح إطلاقاً، ولكن يُرَخَّص في فعلها في الظاهر عند الإكراه الملجئ أو التام، فالفعل لا يباح هنا ولكن يَمْنَعُ المؤاخذه والمسؤولية^(٢).

- ٣- ما يحرم الإقدام عليه مطلقاً كقتل النفس وجرح الغير والزنا.

(١) المصادر السابقة.

(٢) نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ص ٨٤.

المبحث الثاني: الأسباب الاختيارية

وهي كما ذكرنا ما ينشئها الإنسان باختياره، وستكلم فيما يأتي عن طائفة منها:

المطلب الأول: الجهل^(١)

الجهل في اللغة ضد العلم. وفي الاصطلاح قيل هو عدم العلم عما من شأنه أن يعلم^(٢). وقيل هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه^(٣). وهو لا ينافي الأهلية ولا ينقص منها شيئاً^(٤). ولكن الشارع اعتبره عذراً في بعض الحالات، وسبباً من أسباب التيسير، رحمة بالناس، ورفعاً للحرج والمشقة عنهم، وهو شامل لما كان متحققاً في الأحكام الشرعية، أو في الوقائع، أو في دار الإسلام، أو في دار الحرب.

(١) الجهل وإن كان أصلياً لقوله تعالى (والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً) إلا أنه زائد على ماهية الإنسان. ولما كان العبد قادراً على إزالته عنه من المكتسب، وإن لم يكن فيه اختيار، بخلاف الرق. فإن العبد وإن كان قادراً على إزالته بالإسلام، لكنه ثبت في الأصل جزاءً على الكفر، ولا اختيار للعبد في ثبوت الأجزية، فكان سماوياً. انظر في أحكام الجهل: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٦ وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣.

ونذكر هنا أن بعض العلماء جمع طائفة من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل، على مذهب الإمام مالك. مما ذكرها الشيخ خليل بن إسحاق (ت ٧٧٦ هـ) في توضيحه، فنظمها الشيخ بهرام (ت ٨٠٥ هـ) تلميذ الشيخ خليل. ذكراً تسعاً وثلاثين مسألة، مما لا يعذر فيه بالجهل. وقد شرحها الشيخ محمد الأمير الأزهرى المالكي المتوفى سنة ١٢٣٢ هـ.

(٢) التلويح ٢/ ١٨٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣، وجامع العلوم ١/ ٤٢٠.
(٣) التعريفات ص ٧١، ورسالة الحدود للتفتازاني ص ١٦، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ١٣٣.

(٤) الوجيز في أصول الفقه ص ٩١.

ولكن لما لم يكن كلّ جهل عذراً فإنّ بعض العلماء حاولوا ضبط ذلك ،
وردّوا إلى مقاييسهم مختلف الفروع . وسنذكر فيما يأتي أهمّ هذه الضوابط
والمقاييس .

أولاً: ضابط الحنفية

قسّم الحنفية الجهل إلى ضروب متعدّدة، جعلها بعضهم كصدر الشريعة
وغيره أربعة موافقة لفخر الإسلام، وجعلها بعضهم ثلاثة كأبن الهمام وغيره
موافقة لصاحب المنار^(١) . وليس بين التقسيمين خلاف . لأن القسم الأوّل
منها يشتمل على أصناف بعضها دون بعض في الدرجة . ويعزّز ذلك أن
الأنصاري في فواتح الرحموت جعلها مرة ثلاثة متابعة للمصنّف البهاري،
ومرة ستة بتشقيق القسم الأوّل إلى أربعة أقسام^(٢) .

وبوجه عام فإنّ الجهل عند الحنفية ثلاثة أقسام:

١ - جهل لا يصلح عذراً ولا شبهة وهو أقسام.

٢ - وجهل يصلح شبهة.

٣ - وجهل يصلح عذراً.

القسم الأوّل: وتدخل في هذا القسم جهالات مختلفة بعضها دون بعض،

ومن هذه الجهالات:

أ - جهل الكافر بذات الله تعالى ووحدانيته وصفات كماله، وثبوت محمد

- عليه السلام -^(٣) وإنما لم يعتبر هذا الجهل عذراً، لأنّه بعد وضوح

(١) فواتح الرحموت ٢ / ١٦٠ - ١٦١ ، و ٣٩١ - ٣٩٢ .

(٢) فواتح الرحموت في الموضع السابق .

(٣) التلويح ٢ / ١٨٠ ، وكشف الأسرار للنسفي ٢ / ٥٢٠ .

الدلائل وقيام المعجزات يعتبر مكابرة، ولهذا لا تلزم مناظرته، بل يؤخذ بكفره في الآخرة بالعقاب. وفي الدنيا بالإذلال بالقتل والنهب والاسترقاق، أو أخذ الجزية التي ينتهي عندها قتاله ويترك وما يدين بشروط وتفصيلات معروفة في كتب الفقه^(١).

ب- جهل المبتدع الناتج عن مكابرة العقل وترك الحجة الجلية، ولكن المكابرة فيه أقل منها في الأول، لكونها ناشئة عن شبهة منسوبة إلى الكتاب أو السنة^(٢)، كإنكار ثبوت الصفات وعذاب القبر وشفاعة الرسل ورؤية الله تعالى يوم القيامة^(٣)، وغيرها من جهالات أصحاب البدع والأهواء. وهذا الجهل لا يصلح عذراً، ولكن لما كان المبتدع مسلماً لزمته مناظرته، ولم يترك على جهله، ولا يكفر، لتمسكه بالقرآن أو الحديث أو العقل بالجملة وللنهي عن تكفير أهل القبلة إلا من أنكر ما ثبت من الدين بالضرورة^(٤).

ج- جهل الباغي وهو المسلم الخارج على الإمام الحق، ظاناً أنه على الحق وإن الإمام على الباطل، متمسكاً بذلك بتأويل فاسد^(٥). وهذا الجهل لا يصلح عذراً أيضاً، فيعذب الباغي في الآخرة ويقتل في الدنيا^(٦). وقد

(١) فواتح الرحموت في الموضع السابق وكشف الأسرار ٥٢١/٢، والتوضيح ١٨٠/٢، والتقريب والتحبير ٣/٣١٣.

(٢) فواتح الرحموت، والتوضيح في الموضعين السابقين.

(٣) التقرير والتحبير ٣/٣١٦ و ٣١٧.

(٤) المصدر السابق، وفواتح الرحموت في الموضعين السابقين.

(٥) المصدران السابقان.

(٦) فواتح الرحموت في الموضع السابق.

فرقوا بين باغ له منعة، وباغ لا منعة له. فمن لم تكن له منعة فإنه يقتل بالقتل العمد العدوان ويحرم به من الميراث^(١). ويؤاخذ بما أئلف من مال^(٢). إما إذا كانت له منعة فلا تجرى عليه أحكام الدنيا ولكنه يائثم في الآخرة، فلا يضمن ما أئلف من نفس أو مال لأهل العدل أن أخذ وتاب كالحربي بعد الإسلام لا يضمن ما أئلف من مال المسلم وقت الحراية، وللعلماء في ذلك تفاصيل ليس هذا محلها.

د - جهل من عارض في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع مما لا يجوز فيه الاجتهاد، كالقول بحل متروك التسمية عمداً المخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾^(٣)، وكالقضاء بشاهد ويمين المخالف من وجهة نظرهم لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٤) وللحديث المشهور «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٥) وكقول ابن المسيب بالتحليل بلا وطء المخالف لحديث العسيلة المشهور^(٦). وكالقول بجواز بيع أمهات الأولاد المروي عن داود الظاهري

(١) التقرير والتحبير ٣/٣١٩، وفواتح الرحموت ٣/٣٨٩.

(٢) مسلم الثبوت ٢/٣٨٩ (مع شرحه فواتح الرحموت).

(٣) الأنعام آية ١٢١ (انظر مسلم الثبوت ٢/٣٨٩ مع شرحه).

(٤) البقرة آية ٢٨٢.

(٥) قال النووي في أربعيه حديث حسن رواه البيهقي وغيره. وبعضه في الصحيحين وقد روي بألفاظ أخر. كشف الخفاء ومزيل الإلباس ١/٣٤٢ و ٣٤٣.

(٦) روى الشيخان وغيرهما عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبست طلاقي فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، وأنا معه مثل هدية الثوب، فبستم رسول الله ﷺ وقال أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تدوقي عسيلته ويدوق عسيلتك. انظر: نيل الأوطار ٦/٢٥٣.

المخالف للإجماع^(١). والجهل في هذه الأمور لا يكون عذراً في الحكم، عند الحنفية، حتى لا ينفذ القضاء به، فلا يصح بيع مذبوح متروك التسمية عمداً، ولا القضاء بحل المطلقة ثلاثاً الناكحة زوجاً آخر غير الذائقة عسيلته. ولا يصح بيع أمهات الأولاد ولا ينفذ القضاء فيه. ولكن لما كان الاجتهاد ليس في مقابلة القاطع قالوا: إنه يكون عذراً في حق الإثم^(٢). وفي بعض الفروع التي ذكروها نزاع. ولا يُسلم لهم إنها جميعاً ليست مما يسوغ الاجتهاد فيه^(٣).

القسم الثاني: الجهل الذي يصلح شبهة دارئة للحد والكفارة: كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح، أي ما لم يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع، أو الاجتهاد في موضع الشبهة^(٤)، كقتل أحد الوليين القاتل عمداً عدواناً بعد عفو الولي الآخر جاهلاً بعفوه أو بسقوط القود بعفوه^(٥)، فإنه لا يقتض منه، وإن كان هذا القتل تعدياً، وذلك للشبهة، إذ هو من مواضع الاجتهاد، إذ ذهب بعض العلماء من أهل المدينة إلى عدم سقوط القصاص بعفو البعض^(٦). وكمن زنى بجارية والده أو زوجته بظن

(١) فواتح الرحموت في الموضع السابق.

(٢) المصدر السابق ١/١٦١ و ٢/٣٩٠ و ٣٩١، والتوضيح بشرح التلويح ٢/١٨٢ و ١٨٣، والتقريب والتحبير ٣/٣٢٣ - ٣٢٥.

(٣) التقرير والتحبير ٣/٣٢٤.

(٤) المصدر السابق ٣/٣٢٥، والتوضيح بشرح التلويح: الموضع السابق.

(٥) هذا مفروض فيما إذا اعتقد الولي القاتل، بعد عفو الآخر، حلّ القصاص. وعلى هذا فهذا الجهل في مجتهد فيه، فيكون عذراً في الدنيا والآخرة البتة. ولهذا فإن صاحب فواتح الرحموت استظهر عدم صلاحية المثال لهذا القسم من الجهل ٢/٣٩١.

(٦) فواتح الرحموت، والتقريب والتحبير في الموضعين السابقين.

حلها، فإنه لا حدَّ عليه عند أئمة الحنفية عدا زفر للاشتباه بينهما في الاستمتاع بمال الآخر^(١)، لكنه زنا حقيقة، ولهذا لا يثبت نسب ولا عدة^(٢). وكحربي دخل دار الإسلام، فأسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحدّ، لأنها ليست بحرام في جميع الأديان^(٣). فأورث ذلك شبهة دائرة للحدّ. وكالمحتجم إذا ظن أن الحجامة تفسده فافطر بعدها، فإنه لا كفارة عليه، إنما عليه القضاء لا غير، وذلك للشبهة الحاصلة من قوله ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم»^(٤).

القسم الثالث: الجهل الذي يصلح عذرا: وهذا القسم من الجهل لا يشترط فيه أن يكون ناشئا عن دليل^(٥)، ويشمل الجهل في داري الحرب والإسلام. فمن أسلم في دار الحرب وترك الصلاة والصوم ونحو ذلك، جاهلا لزومها في الإسلام لا قضاء عليه عند الحنفية، ولا إثم ولا عقاب خلافا لزفر. ومثل ذلك شربه الخمر جاهلا بحرمتها. والسبب في ذلك إنه لا بد من سماع الخطاب حقيقة أو تقديرا بشهرته في محله، وذلك غير متحقق في دار الحرب^(٦). ولقوله ﷺ: «الهجرة تهدم ما قبلها»^(٧).

(١) هذه الشبهة متأية من قوله ﷺ: «أنت ومالك لبيك». انظر: فواتح الرحموت ٢/ ٣٩٢.

(٢) فواتح الرحموت، والتقريب والتحرير في الموضوعين السابقين.

(٣) فواتح الرحموت: الموضع السابق، والتقريب والتحرير ٣/ ٣٢٦.

(٤) رواه أحمد وأحمد والترمذي عن طريق رافع بن خديج، وقد روي هذا الحديث عن آخرين غير رافع بن خديج كثران وشاذان بن أوس وأبي هريرة وعائشة وأسامة بن زيد. وممن رواه غير أحمد والترمذي أبو داود وابن ماجه وأخرجه ابن حبان والحاكم وصححه.

نيل الأوطار ٤/ ٢٢٤ و ٢٢٥.

(٥) فواتح الرحموت: الموضع السابق.

(٦) التلويح ٢/ ١٨٤ و ١٨٥.

(٧) هذا جزء من حديث سيرد فيما بعد عند الحديث عن قاعدة الإسلام يجب ما قبله. راجع السيرة النبوية لابن هشام ٢/ ٢٧٨، وأحكام القرآن لابن العربي ص ٨٤٢ و ٨٤٣.

وأما دار الإسلام فإنه منظور فيها إلى انتشار الخطاب، فما لم ينتشر فإن الجهل به يكون عذرا. وقد ذكروا لذلك قصة قبا عند تحويل القبلة واستدارتهم، وقصة تحريم الخمر، ونزول قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾^(١) ولكن بعد استقرار الشريعة وتدوينها وانتشارها في بلاد الإسلام ينبغي أن لا يبقى عذر لجاهل. وليس بشرط تحقق العلم لكل مكلف، بل يكفي إمكان العلم، لقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٢). ولكن مع ذلك، فإن الظروف المادية المحيطة بالفرد هي التي يمكن أن تقرر ما إذا كان العلم ممكنا أم لا^(٣).

(١) المائدة ٩٣. في مسند أحمد عن أبي هريرة ما يفيد أنه حينما قدم رسول الله ﷺ المدينة كان الناس يشربون الخمر ويأكلون الميسر فنزل قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ...﴾ الآية، فقالوا انتهينا يا رب. وقال الناس: يا رسول الله ناس قتلوا في سبيل الله وماتوا على فرشهم كانوا يشربون الخمر ويأكلون الميسر وقد جعله الله رجسا من عمل الشيطان. فأنزل الله ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا جُنَاحٌ...﴾ الآية. وهذا إنما يفيد أن سبب نزولها القول المذكور نفياً للخرج عن الشاربيين قبل التحريم وهناك روايات أخر في سبب النزول مآلها ما ذكر. التقرير والتحبير ٣/ ٣٢٧ و ٣٢٨.

(٢) الأنبياء آية ٧.

(٣) ومن هذا القبيل ما ذكره من الفرق بين الأمة والحرّة في ثبوت الخيار لها شرعاً. ذلك أنهم قالوا إنّ الأمة إذا جهلت ثبوت الخيار لها شرعاً لا يطل خيارها بخلاف الحرّة إذا زوجها غير الأب والجدّة. معلّلين ذلك بأن الأمة كانت مشغولة بخدمة السيد مما لم يسر لها التعرف على الأحكام بخلاف الحرّة التي يكون جهلها بالحكم بتقصير منها فلا يكون عذرا. ولكن هذا التفريق مقبول من حيث المبدأ، أي من حيث عذر من لم يتيسر له العلم، ولكن لا يسلم لهم إن الحرّة لا عذر لها، لأنها قبل البلوغ لم تكن مكلفة بتعلم العلم أصلا فعدم التعلم قبله يكون عذرا. راجع: فواتح الرحموت ٢/ ٣٩٢، التوضيح ١٨٥/٢.

الجهل بالوقائع:

أما الجهل بالوقائع فإنه يكون عذراً مقبولاً، كمن نكح امرأة جاهلاً بأنها محرمة عليه بسبب الرضاعة، أو كمن شرب عصير العنب جاهلاً تخمره فإن الجريمة تنتفي عنه في الحالتين، ولا عقاب عليه، وكجهل الشفيع ببيع جاره داره أو شريكه حصته، وكجهل الوكيل بالعزل من الموكل. ولهذا فإن تصرفه ينفذ في حق الموكل قبل علمه بالعزل^(١). وقس على ذلك.

ما مؤدى مذهب الحنفية:

ومن تأمل أقوال الحنفية وتقسيماتهم نستطيع أن نقول: إن الجهل إمّا أن يكون بالوقائع أو بالحكم الشرعي. فإن كان الجهل بالوقائع فإنه يعتبر عذراً من غير شك. ولكن ينبغي أن يكون هذا الجهل وما انبنى عليه بتقصير من المكلف.

وأما إن كان الجهل بالحكم الشرعي فإنه لا يعتبر عذراً إلا في دار الحرب التي لم تنتشر فيها تعاليم الإسلام بالنسبة لمن أسلم من الحربيين ولم يعلم بالأحكام الشرعية وتفصيلها. أمّا في دار الإسلام فإنه لا يكون عذراً إلا في الحالات النادرة التي يثبت فيها أن خطاب الشارع لم ينتشر ولم يتيسر للمكلف الاطلاع عليه. ولكنهم مع ذلك لم يساؤوا بين أفراد ما لا عذر فيه. بل فرقوا بين ما نتج الجهل فيه عن تأوّل وشبهة، وما لم يكن كذلك، فاعتبروا الأوّل شبهة تسقط الحد والكفارة، بخلاف القسم الآخر.

(١) التقرير والتحبير ٣/ ٣٢٩، والتوضيح بشرح التلويح: الموضع السابق.

ثانياً: ضابط القرافي المالكي:

وقد حاول القرافي المالكي أن يضع ضابطاً للجهل الذي يعذر فيه والجهل الذي لا يعذر فيه. قال: (أعلم أن صاحب الشرع قد تسامح في جهالات الشريعة فعفا عن مرتكبها أو أخذ بجهالات فلم يعف عن مرتكبها).

وضابط ما يُعفى عنه من الجهالات الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشقّ لم يعف عنه^(١).

ومن خلال الأمثلة التي ذكرها نماذج لما يعذر فيه نفهم أن ما يقصده من ذلك هو الجهل بالوقائع.

وقد ذكر بعد ذلك أن العفو إنما هو عن الفروع لا الأصول. قال: (وأما الفروع دون الأصول فقد عفا صاحب الشرع عن ذلك، ومن بذل جهده في الفروع فأخطأ فله أجر، ومن أصاب فله أجران، كما في الحديث^(٢)) والذي نخلص إليه من رأيه في ذلك هو الآتي:

إن الجهل قسمان: قسم يعذر صاحبه ويعفى عنه. وقسم لا يعذر فيه ولا يعفى عنه.

القسم الأول: أي الجهل الذي يعذر صاحبه ويعفى عنه:

هو الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه أو يشق في العادة. ويشمل الجهل بالوقائع، إن لم يكن ناتجاً عن تقصير، كمن أكل طعاماً نجساً يظنه طاهراً أو شرب خمرأ يظنه جلاباً. كما يشمل الجهل في إصابة الحكم الشرعي في

(١) الفروق ١/١٤٩ و ١٥٠.

(٢) الفروق ٢/١٥٥، والقواعد للمقري ص ٤١٢.

الفروع كما هو الحال في الخطأ. قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وأن أخطأ فله أجر واحد»^(١).

القسم الثاني: أي الجهل الذي لا يعذر صاحبه ولا يعفى عنه: هو ما أمكن الاحتراز عنه من دون مشقة. وهو يشمل الجهل بأصول الدين أو الاعتقادات، كما يشمل جهد المجتهد بأصول الفقه، ويشمل أيضا الجهل ببعض الفروع كالصلاة والصوم والحج والزكاة التي لا يسع أحداً غير مغلوب على عقله في دار الإسلام جهلها، كما قال الإمام الشافعي^(٢).

ثالثا: ضابط بعض الشافعية:

والقاعدة في الجهل عند الشافعية أنه مسقط للائم مطلقا في الآخرة، أما في الأحكام الدنيوية فإن فيه تفاصيل كثيرة عند بعضهم. وهو يلتقي مع النسيان في أغلب الأحكام. قال السيوطي: (إعلم أن قاعدة الفقه إن النسيان والجهل مسقط للائم مطلقاً).

وأما الحكم فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الائتمار. أو فعل منهي ليس من باب الإتيان فلا شيء فيه، أو فيه إتيان لم يسقط الضمان، فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها)^(٣). فهذه أربعة أقسام من الجهل: واحد في المأمور به، وثلاثة

(١) حديث متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عمرو وأبي هريرة ورواه الحاكم والدارقطني عن عقبة بن عامر وابن عمر بلفظ (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وأن أصاب فله عشرة أجور).

(٢) نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ص ١١٣ و ١١٤.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٢٠٧.

في المنهي عنه، نوضحها فيما يأتي بالأمثلة:

١ - الجهل بالمأمور به:

ولا يصلح عذرا في الأحكام الدنيوية، بل يجب تداركه ما أمكن كما ذكرنا في النسيان. ومثاله جهله بالنجاسة التي لا يعفى عنها في الصلاة، وجهله بالترتيب في الوضوء، فإنه يجب عليه التدارك بإعادة الصلاة والوضوء على ما هو الراجح عند الشافعية^(١).

٢ - الجهل بفعل منهي عنه:

وهو يتنوع إلى ثلاثة أقسام تبعاً لطبيعة المنهي عنه. وهذه الأقسام هي:

أ - ما كان المنهي عنه ليس من باب الإتلاف: وهذا لا شيء فيه على من جهل. كمن شرب خمراً جاهلاً بأنه خمر، فإنه لا حدَّ عليه ولا تعزير، وكمن أتى بمفسدات العبادة جاهلاً، نحو الأكل في الصلاة أو في الصوم. أو الإتيان بالأفعال النافية للصلاة وما شابه ذلك، فإنها معفو عنها ولا تفسد العبادة^(٢).

ب - ما كان المنهي عنه من باب الإتلاف: وفي هذه الحالة يجب على الجاهل الضمان حفظاً لأموال الناس ودفعاً للحرص عنهم. فمن قدم له غاصب طعاماً ضيافة، فأكله جاهلاً فعليه الضمان في أظهر القولين عند الشافعية، ولو أتلف المشتري المبيع قبل القبض جاهلاً فهو قابض في الأظهر، ومن ارتكب شيئاً من محظورات الإحرام التي هي إتلاف كإزالة الشعر والظفر

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق ص ٢٠٩.

وقتل الصيد، لم تسقط عنه الفدية بسبب جهله، كما هو الأمر في النسيان^(١).
ج- ما كان المنهي عنه موجباً للعقوبة: وفي هذه الحالة يكون الجهل شبهة
مسقطة للعقوبة. كمن قتل جاهلاً بتحريم القتل فإنه لا قصاص عليه.
وهذا يتصور فيمن أسلم حديثاً. ومن ذلك الوكيل إذا اقتصَّ بعد عفو موكله
جاهلاً فإنه لا قصاص عليه^(٢).

وفي جميع الأقسام السابقة خرجت بعض الفروع، واستثنت من الأحكام
المذكورة نظراً لتمييزها بصفات معينة اقتضت استثناءها من القاعدة.

وعند تأمل هذه القاعدة نجد أنها لا تتعارض مع ما ذكره القرافي ولكن
فيها فضل زيادة وتفصيل. فالجهل بالمأمورات الذي لم يصلح عذراً عند
الشافعية هو مما لا يتعذر الاحتراز عنه، أو لا يشق في العادة لدى التأمل.
ولهذا فإنهم قالوا بسقوط ما لا يمكن تداركه.

والجهل بالمنهيات الذي صلح عذراً من حيث الجملة عند الشافعية هو
من الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه أو يشق في العادة. وبهذا أمكن اندراج
هذه الأصناف والأقسام تحت القاعدة العامة التي ذكرها القرافي. ولكن ينبغي
حمل كلام القرافي على العذر في حق الإثم في الآخرة، وفي بعض حقوق
الله تعالى في الدنيا. وإلا فإن من أتلف أموال الناس لا يعذر من الضمان.
أما قاعدة الحنفية في الجهل التي كانت أيضاً في بيان ما يصلح عذراً
وما لا يصلح عذراً من الجهل، فقد فصلت لنا وبيّنت ذلك بضوابط محدّدة
وواضحة.

(٢) المصدر السابق ص ٢١٠ - ٢١٦.

(١) المصدر السابق ص ٢١٧.

وإذن فالجهل الذي يكون عذراً، هو الجهل في المواضع التي يترتب على عدم اعتباره فيها الحرج والمشقة بالمكلف، وهي المواضع التي لا تقصير فيها ولا يترتب على اعتباره فيها حرج بغيره.

المطلب الثاني: السفر^(١)

السفر لغة قطع المسافة، أو الخروج للارتحال^(٢). وجمعه أسفار. سمي بذلك لأنه يسفر عن أخلاق الرجال، أي يكشفها^(٣). وفي الحق إن السفر ليس كاشفاً عن أخلاق الرجال وحدها، بل فيه كشف علم. فالمسافر يطلع على ما لم يكن له به علم سابقاً. وشرعاً الخروج عن بيوت المصر على قصد مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فما فوق بسير الإبل ومشى الأقدام^(٤). وعُرف الطويل منه بتعريفات مختلفة، تتصل بآراء العلماء في المسافة التي تسوغ بعض التخفيفات كالقصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة وغيرها. فعند مالك والشافعي وأحمد وجماعة كثيرة أنه خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة

(١) افرد بعض العلماء للمسافر وأحكام السفر كتباً خاصة، منها:

دليل المسافر للسيد أحمد الحسيني المحامي، والمسافر وما يختص به من أحكام العبادات للدكتور أحمد عبدالرزاق الكبيسي، الدليل الفقهي للمسافر المسلم لمحمد عثمان الخشت، وأحكام السفر في الإسلام لعلي بن يحيى معمر، وأحكام قصر الصلاة في السفر لعبدالله بن زيد آل محمود، وإقامة المسافر وسفر المقيم للدكتور مساعد بن قاسم الفالح، وقصة صلاة المسافر رسالة لعبدالجبار الزبيدي وغيرها.

(٢) التعريفات ص ١٠٥، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ١٩٤، وجامع العلوم ١٦٩/٢.

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٨١.

(٤) التعريفات ص ١٠٥، وجامع العلوم ١٦٩/٢.

أربعة بُرْد^(١). وذلك مسيرة يوم بالسير الوسط^(٢). وعند الحنفية هو خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة ثلاثة أيام بسير وسط من ذلك المحل^(٣). وعند الظاهرية لا فرق بين الطويل والقصير، وأنه الخروج من محل الإقامة مطلقاً^(٤). وهو لا ينافي الأهلية مطلقاً سواء كانت أهلية الوجوب أو الأداء، وسواء كان ذلك في العبادات أو في غيرها. ولكنه لما كان مظنة للمشقة جعله الشارع سبباً للتخفيف^(٥)، رحمة بالمكلفين ورفعاً للحرج عنهم، ولما كان السفر يختلف طولاً وقصراً، وكانت المشقات تتناسب مع طوله وقصره، خفف الشارع عن المكلفين بما يناسب ذلك، فخصّ الطويل برخص معينة، وشرك بين الطويل وغيره في رخص آخر.

فمما اختص به السفر الطويل القصر في الصلاة الرباعية المفروضة، والفطر في رمضان، على أن يصوم عدة من أيام آخر، وجواز المسح على الخفين أكثر من يوم وليلة^(٦)، وجمع الصلاة عند أكثر الفقهاء^(٧).

(١) البُرد: جمع بريد. والبريد يقدر بأربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال والميل يساوي ١٨٤٨ متراً. وعلى هذا يكون البريد مساوياً ١٧٦، ٢٢ كم. فتكون أربعة البرد مساوية ٨٨، ٧٠٤ كم. انظر: الإيضاح والبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة ص ٣٧ وهوامش المحقق ٣ و ٤ و ٥ في الصفحة نفسها.

(٢) بداية المجتهد ١/١٦٧.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/٧٨، والتقريب والتحبير ٢/٢٠٣.

(٤) بداية المجتهد ١/١٦٨.

(٥) التوضيح ٢/١٩٣، والتقريب والتحبير في الموضع السابق.

(٦) القواعد للحصني ١/٣١١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥.

(٧) القواعد للحصني في الموضع السابق، والأشباه والنظائر للسيوطي في الموضع السابق.

ومما اشترك فيه السفران ترك الجمعة والجماعة^(١) والعيدين ، وأكل الميتة وجواز التيمّم والتنقّل على الدابة واستحباب القرعة بين النساء^(٢) وغير ذلك من الأحكام التي فرّعها الفقهاء .

رُخْص السفر عند اتصاله بالسبب:

وتثبت الترخيصات للمسافر إذا اتصل سفره بسبب الوجوب ، وهو دخول الوقت في الصلاة أو الصوم . أمّا إذا لم يتصل بسبب الوجوب وإنما اتصل بحال القضاء فلا تجوز الرخص^(٣) ، لأن سبب التخفيف لم يعد قائماً في حقّه . ويعتبر السفر مباحاً للرخص المذكورة مهما كانت بواعثه عند الحنفية لا فرق بين سفر معصية وغيره ، خلافاً للأئمة الثلاثة الشافعي وأحمد بن حنبل ومالك في رواية عنه^(٤) . وسنعلم أدلة كل منهم عند بحث الرخصة إن شاء الله .

(١) نظم ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) في كتابه ردّ المحتار شرح الدر المختار أعذار ترك الجماعة ، عند الحنفية ، البالغة عشرين عذراً ، فقال : (٥٥٦/١)

أودعتها في عقد نظم كالدرر	أعذار ترك جماعة عشرون قد
مطر وطين ثم بردٌ قد أضّر	مرض وإقصاد عمى وزمانة
فلج وعجز الشيخ قصد للسفر	قطع لرجل مع يد أو دونها
أو دائن وشهي أكل قد حضر	خوف على مال كذا من ظالم
ألم مدافعة لبول أو قذر	والريح ليلاً ظلمة تمرّض ذي
بعض من الأوقات عذر معتبر	ثم اشتغال لا بغير الفقه في

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥ ، وانظر تخفيفات أخر اختصّ بها السفر في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٣ .

(٣) التوضيح بشرح التلويح ١٩٣/٢ .

(٤) التقرير والتحجير ٢/٢٠٣ ، ومسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ١/١٦٤ ، ونظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية للدكتور وهبة الزحيلي في الموضع السابق .

المطلب الثالث: الخطأ

يطلق الخطأ على ما قابل الصواب، ويطلق أيضاً على ما قابل العمد. ومنه قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(١)، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٢). وهذا المعنى هو المراد في مباحث عوارض الأهلية. وقد عرّفه بعض الأصوليين بأنه: أن يفعل فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً^(٣). وذلك لأنّ تمام قصد الفعل إنما يكون بقصد محله. وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل. كما إذا رمى صيداً فأصاب إنساناً، فإنه قصد الرمي، لكن لم يقصد به الإنسان. فالقصد المتحقق في هذه الجناية غير تام^(٤).

وهو لا ينافي الأهلية بنوعيتها ولا ينقص منها شيئاً، لأن العقل قائم مع الخطأ، ولكن الشارع جعله عذراً في بعض الحالات وسبباً من أسباب التخفيف. وتفصيل الأحكام مع الخطأ نذكرها فيما يأتي:

١- حقوق الله تعالى: والخطأ في حقوق الله تعالى يصلح عذراً مسقطاً للإثم، كخطأ المجتهد أو المفتي^(٥) أو الحاكم، للحديث الذي سبقت الإشارة

(١) البقرة آية ٢٨٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) التوضيح ١/ ١٩٥، وقد عرّفه ابن الهمام في التحرير بأنه (أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري إلى الحلق والرمي إلى صيد فأصاب آدمياً). التقرير والتحجير ٢/ ٢٠٤، وفي التعريفات (إنه ما ليس للإنسان فيه قصد ص ٨٩، وقيل إنه الزلل عن الحق من غير قصد مع عزم الإصابة). التوقيف على مهمات التعاريف ص ١٥٦.

(٤) المصدر السابق مع شرح التلويح.

(٥) القواعد للحصني ١/ ٣٢٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨١.

إليه في الجهل . ويصلح شبهة دائرة للعقوبات المقررة حقاً لله تعالى كالحدود ، فلا حد على من زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظن إنها امرأته^(١) . وفي العبادات يسقط الإثم عنه ، وعليه أن يتدارك ما أمكن تداركه من المأمورات . ولعدم القصد فيه لم تجب الكفارة على من أكل يظن بقاء الليل ثم تبين إنه طلع الفجر ، أو أكل يظن غروب الشمس ثم تبين له أن الشمس لم تغرب ولكن عليه القضاء عند بعض العلماء كالحنفية ، ولا شيء عليه عند آخرين^(٢) . وحجة التفريق بينه وبين النسيان هي أن الخطأ مما يمكن الاحتراز عنه ، بخلاف النسيان^(٣) . ولهذا فإن الخطأ لا يخلو عن شائبة تقصير .

٢- حقوق العباد : وفي حقوق العباد ينظر إلى الحق ، فإن كان عقوبة كالقصاص لم يجب بالخطأ ، لأن القصاص عقوبة كاملة فلا يجب على المخطئ ، لأنه معذور . ولكن تجب به الدية لأنها بدل المحل المتلف . وتكون على العاقلة في ثلاث سنين ، تخفيفاً عنهم بسبب الخطأ^(٤) .

وإن كان حق العبد من المتلفات المالية فيجب ضمانه ، كما لو رمى إلى شاة إنسان على ظن أنها صيد ، أو أكل ماله على ظن أنه ملك نفسه لأنه بدل مال لا جزاء فعل فيعتمد عصمة المحل^(٥) . دفعاً للضرر عن الناس ورفعاً للحرَج عنهم في المحافظة على أموالهم^(٦) .

(١) التوضيح في الوضع السابق ، والتقرير والتحجير ٢٠٥/٢ .

(٢) الهداية ٢٩/١ ، وبداية المجتهد ٢٠٣/١ .

(٣) القياس في الشرع الإسلامي لابن تيمية ص ٦٥ .

(٤) التوضيح بشرح التلويح ، والتقرير والتحجير في الموضعين السابقين .

(٥) المصدران السابقان .

(٦) قارن بين أحكام الصبي وأحكام المخطئ عندهم .

وإن كان حق العبد في المعاملات فإنه لا يعتبر الخطأ عذراً فيه عند الحنفية، خلافاً لجمهور الفقهاء كالشافعية وغيرهم. فلو طلق امرأته خطأ وقع الطلاق عند الحنفية، ولم يقع عند غيرهم^(١).

وحجة الجمهور إن اعتبار الكلام إنما هو بالقصد الصحيح، وهو لا يوجد في المخطئ، فلا تعتبر أقواله، كما لا تعتبر أقوال النائم والمغمى عليه لعدم القصد من كلّ منهم^(٢). ويؤيد ذلك الحديث الذي سبقت الإشارة إليه في رفع الإثم عن الخطأ والنسيان والإكراه.

ووجهة نظر الحنفية إن عدم القصد في طلاق المخطئ من الأمور الخفية التي يتعذر الوقوف عليها من دون مشقة، فأقيم تمييز البلوغ مع العقل مقام قصد الطلاق، بخلاف النائم والمغمى عليه، فإن عدم قصدهما من الأمور الظاهرة المعلومة بلا حرج فلا يقام شيء مقامهما^(٣). ومثل ذلك بيع المخطئ فإن الحنفية قالوا بأنه ينعقد فاسداً^(٤)، نظراً لوجود الاختيار وانعدام الرضا. وقول الجمهور أقرب إلى منهج التيسير والقواعد القياسية في الباب وقد قال بعض فقهاء الحنفية إن طلاق المخطئ إنما يقع قضاء. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته^(٥)، وفي ذلك إقرار بعدم وقوع ما لا قصد فيه، وأذن فالأمر يتعلق بعدم انضباط وجود القصد أو عدمه.

(١) المصدران السابقان، وفواتح الرحموت ١/ ١٦٥. وصوّرت المسألة بما لو أراد أن يقول لها: اسقيني، مثلاً، فجرى على لسانه أنت طالق.

(٢) التوضيح بشرح التلويح، والتقريب والتحبير في الموضوعين السابقين.

(٣) المصدران السابقان، وفواتح الرحموت في المواضع السابقة.

(٤) التقرير والتحبير في الموضوع السابق.

(٥) المصدر السابق.

المطلب الرابع: السكر^(١)

وهو معنى يزول به العقل عند مباشرة الأسباب المزيله^(٢). وكان ينبغي لزوال العقل والتمييز أن تنعدم أهلية الأداء، فيسقط عن السكران التكليف، ولا يكون مخاطباً بشيء في حالة سكره. غير أن من الفقهاء من لم يقولوا بهذا في جميع الحالات، بل قصرُوا ذلك على حالة ما إذا كان السكر بطريق مباح. أما لو كان السكر بطريق محظور فإن السكران يكون مكلفاً مؤاخذاً بما يصدر عنه من أقوال وأفعال، على تفصيل واختلاف فيما بينهم. ونذكر فيما يأتي موجزاً عن أحكام هاتين الحالتين:

١- السكر بطريق مباح: السكر حرام إجماعاً، لكن الطريق المفضي إليه قد يكون مباحاً، كسكر المضطر إلى شرب الخمر، والسكر الحاصل من الأدوية والأغذية المتخذة من غير العنب^(٣)، والسكر بالإكراه. وحكم السكران بهذا الطريق حكم المغمى عليه^(٤)، فيقال فيه ما قلناه

(١) لمعرفة المزيد من أحكام السكران، انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٠.

(٢) التقرير والتحجير ١٩٤/٢. والسكر من الخمر عند أبي حنيفة أن لا يعلم الأرض من السماء ولا الطول من العرض. وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي أن يختلط كلامه (التعريفات ص ١٠٦، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ١٩٥). وعن الشافعي إن السكران من اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم.

انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٨.

(٣) التلويح ١٨٥/٢ و ١٨٦، والتقرير والتحجير ١٩٢/٢.

(٤) كشف الأسرار للنسفي ٥١٧/٢، والتقرير والتحجير لابن أمير الحاج في الموضع السابق. وذكر ابن أمير الحاج في المصدر المذكور أن عبدالعزيز الترمذي روى عن أبي حنيفة إن السكران بالبنج وأمثاله إن كان عالماً بتأثيره، فأقدم على أكله فإن عباراته من طلاق وعناق تعتبر صحيحة، وهو خلاف ما عليه الحنفية.

هناك من كونه يصبح معذورا في الأمور التي يترتب فيها عليه مشقة .
ولا يعتبر معذوراً حيث كان التصرف الواقع منه يلحق حرجاً بالآخرين ،
كإتلاف الأموال ولكنه لا يؤاخذ مؤاخذه بدنية ، لأن مبنى العقاب البدني
على العقل والتمييز ، والسكران فاقد لهما .

٢- السكر بطريق محظور (محرم): كتناول الخمر في غير حال الضرورة ،
وقد وقع اختلاف بين الفقهاء في حكم السكران بهذا الطريق ، ومدى
الاعتداد بتصرفاته ، ونظراً إلى أن ما يصدر من السكران من تصرفات ،
قد تكون أقوالاً أو أفعالاً أو كليهما فإننا سنذكر آراء العلماء في هذين
النوعين من التصرفات :

أ - التصرفات القولية: ففيما يتعلق بالتصرفات القولية نجد اختلافاً بين
العلماء ، يمكن إجماله فيما يأتي :

● إن بعض الفقهاء ذهب إلى أن عبارة السكران ساقطة ، فلا اعتداد
بشيء من أقواله ، ولا يترتب عليها أي أثر شرعي فلا يقع طلاقه
ولا بيعه ولا شراؤه ولا أي عقد من عقود . وهذا مذهب الظاهرية
وأحمد بن حنبل والشافعي في إحدى الروايات عنهما ، وهو قول
طائفة من الصحابة والتابعين وأهل العلم^(١) .

(١) بداية المجتهد ٨٢/٢ ، ونيل الأوطار ٢٦٦/٦ .

وذكر الشوكاني في المصدر المذكور: أنه نقل بأسانيد صحيحة عدم وقوع الطلاق عن عثمان
وابن عباس وأبي الشعثاء وعطاء وطاووس وعكرمة والقاسم بن محمد وعمر بن عبدالعزيز
وربيعة وإسحاق والمزني والطحاوي .

● وإن بعض الفقهاء ذهب إلى الاعتداد بتصرفاته القولية وترتب آثارها الشرعية عليها، فقال بوقوع طلاقه وسائر تصرفاته^(١). وهو مذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والمالكية على تفصيل في بعض التصرفات. فعند الحنفية تصح أقواله ماعدا الردة، والإقرار بما يحتمل الرجوع كالزنا وشرب الخمر والسرقه التي هي من حدود الله تعالى. وعند المالكية تصح ما عدا الإقرار والعقود. مع اتفاق الجميع على وقوع الطلاق^(٤).

ب- التصرفات الفعلية: إما فيما يختص بالأفعال فإن ما تعلق منها بحقوق العباد فلا خلاف بين الفقهاء في أنه مؤاخذ عليها مؤاخذه مالية بضمان ما أتلّف، ولكنهم اختلفوا في المؤاخذه البدنية. فالجمهور على مؤاخذته بذلك وقتله إذا قتل، وإقامة الحد عليه إذا زنى. بينما ذهب أهل الظاهر وعثمان البتّي إلى أنه لا يعاقب عقاباً بدنياً على أفعاله ولا يقام عليه إلا حدّ الزنا^(٥).

(١) ممن قال بوقوع الطلاق طائفة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن وإبراهيم والزهري والشعبي. وبه قال الأوزاعي والثوري، ومالك وأبو حنيفة. المصدر السابق.

(٢) اختار الكرخي والطحاوي من الحنفية عدم وقوع طلاق السكران، بناء على أن صحة القصد بالعقل وهو زائل عن السكران، فصار كزواله بالسكر بطريق مباح كالبنج والدواء. راجع: الهداية ١/ ٢٣٠، ونيل الأوطار في الموضع السابق.

(٣) نقل عن الإمام الشافعي قولان في هذه المسألة. المصحح منهما وقوع طلاقه. وهو مختار كثير من أئمة المذهب. الإبهاج ١/ ١٥٧ ونيل الأوطار في الموضع السابق.

(٤) بداية المجتهد، والتلوّيح، والتقرير والتحبير، ونيل الأوطار في الموضع السابقة، والوجيز في أصول الفقه ص ١٠٧.

(٥) الوجيز في أصول الفقه في الموضع السابق.

الراجح من الآراء:

وللعلماء المختلفين في هذا مناقشات طويلة، لم نجد فيها نصاً معيناً يساعد أياً من الفريقين، إلا ما يمكن أن يُستشف من حديث ماعز من إلغاء إقرار السكران^(١)، كما إننا لم نجد أنهم اختلفوا في أن السكران لا فهم له ولا تمييز في حال سكره، وأن عقله معطل. ولهذا فإن اختلافاتهم انبنت على أمر آخر وهو: هل تعتبر أقوال وأفعال من لا عقل له إن كان هو المتسبب في تعطيل عقله بارتكابه أمراً منهياً عنه شرعاً؟

فمن نظر إلى مطلق زوال شرط التكليف لم يعتبر ذلك منه، ومن نظر إلى أن زوال شرط التكليف ينبغي أن لا يكون بمعصية، اعتبر ذلك منه تغليظاً وزجراً له.

والذي نميل إليه: إن من سكر بمحذور لا يعتد بأقواله، ولكنه يواخذ بما صدر منه من جرائم بحق الآخرين. ويرجح ذلك عندنا ما يأتي:

١- إن اعتبار الأقوال إنما يكون بالقصد. والسكران لا قصد له لزوال عقله. فاعتبار أقواله إلزام له بما لم يقصده، أو لم يقع له به رضا واختيار، وفي ذلك مجانبة للعدل، وإلحاق للضرر والحرَج به، وقد رفع الله الحرَج عن عباده.

٢- إن محاسبة السكران ومؤاخذته على جرائمه بحق الآخرين مبنية على مراعاة المجني عليه، فليس من العدل أن يراعى جانب السكران ويترك

(١) روى مسلم والترمذي وصححه من حديث بريدة في قصة ماعز أنه قال: (يا رسول الله طهرني، قال: مم أطهرك؟ قال: من الزنا. قال رسول الله ﷺ: أبه جنون؟ فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال أشرب خمراً؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر، فقال رسول الله ﷺ: أزيئت؟ قال: نعم. فأمر به فرجم) نيل الأوطار في الموضع السابق.

جانب المجني عليه . فدفعاً للحرص والمشقة عن المجني عليه يُلزم السكران بجناياته عليهم . ثم إن عدم محاسبة السكران على ذلك قد يكون ذريعة إلى ارتكاب الجرائم وإفساد المجتمع . فسداً لذرائع الفساد قلنا بمؤاخذاته عما يرتكبه من جرائم .

٣- إن تصحيح أقواله ، وإلزامه بقضاء العبادات ، وإن امتد وقتها ، بدعوى زجره والتغليظ عليه^(١) ، لا ندرى وجهه ، لأن للسكران عقاباً مقررأ وهو الجلد ، فالزيادة عليه بهذا التغليظ تزيد على الحد بأمر موهوم . قال الشوكاني : (والحاصل إن السكران الذي لا يعقل لا حكم لطلاقه لعدم المناط الذي تدور عليه الأحكام ، وقد بين الشارع عقوبته ، فليس لنا أن نجاوزها برأينا ونقول : يقع طلاقه عقوبة له ، فنجمع له بين غرمين)^(٢) .

نعم قد يقال : إن ذلك من باب السياسة ، أو من باب العمل بالمصلحة ، ولكن ينبغي أن يكون ذلك منظوراً فيه إلى الوقائع والملاسات ليتحقق الحكم المناسب للجزئيات ، ليؤدي إلى النتائج والثمرات المرجوة منه .

(١) المنحول للغزالي ص ٢٩ ، والتقريب والتحبير ١٩٣/٢ .

(٢) نيل الأوطار ٦/٢٦٧ .

المبحث الثالث: السبب المشترك - العسر وعموم البلوى

ومن أسباب التخفيف والتيسير التي ذكرها العلماء العسر وعموم البلوى . لكنهم لم يذكروا تعريفاً ضابطاً، ولا أسباباً محدّدة، يتحقّق عند وجودها وجوده، واكتفوا بذكر طائفة كبيرة من الجزئيات أو الفروع الفقهية التي تدخل في هذا المجال . وسنذكر فيما يأتي المقصود من العسر وعموم البلوى، والأسباب التي يتحقّق عند وجودها وجوده .

إنّ المقصود من العسر صعوبة تجنّب الشيء . أمّا عموم البلوى فإنّ العموم معناه الشمول، يقال: عمّ الشيء يعمّ عموماً إذا شمل الجماعة . ويطلق على الإجماع والكثرة، وهو قريب من معنى الشمول . ولما دة الكلمة (ع، م) معانٍ متعدّدة^(١)، لكنّ أقربها إلى المقصود، هنا، هو ما ذكرناه .

والبلوى والبُلُو والبليّة والبلاء اسم من بلاه الله يبلوه بِلْواً وبلاء، إذا جرّبه واختبره وامتحنه^(٢) . وفُسّر عموم البلوى بما يكثر وقوعه^(٣) .

ولم يميّز العلماء بين العسر وعموم البلوى . وإنّما كانوا يتكلّمون عنهما على أنهما شيء واحد . وفي الحقّ إنّهُ يوجد نوع من التلازم بين الاثنين، والذي يبدو أنّ بينهما العموم والخصوص المطلق . فكلّ ما عمّت به البلوى هو ممّا يعسر، ولكن لا يلزم من صعوبة الشيء وعسره أن يكون ممّا تعمّ به البلوى .

ونظراً إلى أنّ العلماء جعلوهما شيئاً واحداً فستابعهم على ذلك، ومع

(١) انظر: مختار الصحاح والمعجم الوسيط .

(٢) لسان العرب والقاموس المحيط .

(٣) شرح مختصر الروضة للطوفي ٢/٢٣٣

أنهم لم يحدّدوا لهذا السبب ضابطاً معيّناً، أو علامات على تحقّقه، لكنّنا سنحاول أن نستنتج من النماذج التي ذكروها لهذا السبب ضوابط أو أسباباً يتحقّق عند وجودها وجود العسر وعموم البلوى، الذي تترتب عند وجوده المشقّة التي تجلب التيسير. وقبل الكلام عن هذه الأسباب ننبّه إلى أمرين نجد من المناسب ذكرهما. الأمر الأوّل بيان السمات العامة للعسر وعموم البلوى والثاني في بيان انقسام العسر وعموم البلوى إلى فردي أي شخصي، وإلى نوعي أي عام.

أمّا بالنسبة للأمر الأوّل فمن الممكن أن يقال أنّ سبب المشقّة يكون داخلاً في العسر وعموم البلوى، إذا تحقّقت فيه الأمور الآتية:

- ١ - أن يكون سبب المشقّة مما يعسرُ التخلّص منه.
 - ٢ - أن يكون هذا السبب ممّا لا بدّ للفرد من أن يتعرّض له.
 - ٣ - أن يكون هذا السبب عامّاً، إمّا عمومياً نوعياً بأن يكون شاملاً للأفراد، وإمّا عمومياً للتعرض للشيء وإن كان من فرد واحد.
- وأمّا بالنسبة إلى الأمر الثاني فإنّ العسر وعموم البلوى قد يكون فردياً، أي شخصياً، وقد يكون نوعياً، أي عامّاً.

١ - العسر وعموم البلوى الشخصي أو الفردي: وهذا النوع من العسر وعموم البلوى، وإن كان متعلّقاً بشخص أو فرد، لكنّه سيتناول معظم أوقاته وظروفه. ومما يوضّح هذا النوع ما يقع على جسد أو ثياب المرضعة من نجاسة الطفل، أو على ثياب ذي الباسور، أو الجزّار، من الدماء^(١). فإنّ هؤلاء وأمثالهم من أصحاب الصناعات يكثر تعرّضهم لذلك، وطبيعة

(١) مختصر خليل بشرح الاكلیل ص ١٥، ورذ المختار ١/٣٢٢.

أعمالهم لا تنفك عنها مثل هذه النجاسات . وكذلك رعاة الغنم والعاملون في أسطبلات الخيل أو البغال أو الحمير أو البقر، أو غيرهما من البهائم^(١)، الذين يكثر تعرضهم لروث هذه الحيوانات أو أبوالها . ولا يقتصر هذا الأمر على أمر الطهارة أو النجاسة، بل هو يدخل في أبواب كثيرة من الفقه . ففي الصوم، مثلاً، نجد تعرض الطحّان لابتلاع ما تطاير من الدقيق، عند الغرلة أو الطحن أو الكيل . وتعرض صانع الجبس لابتلاع ما تطاير منه^(٢) . وكذلك الغبار والذباب^(٣) .

٢- وأمّا العسر وعموم البلوى النوعي فهو أمرٌ عام، لا يمكن لأيّ فرد في المجتمع أن يفعله، من دون أن يحصل له المحذور . من ذلك بيع الرمان والبيض والجوز والفسق والبندق والبطيخ والبازلاء الأخضر في قشره، مع وجود الغرر^(٤) . ووجه كون هذه الأشياء من البلوى هو الحاجة إلى بيعها أو شرائها، وكونها عامة أنّها ليست مختصة بفرد، بل إنّ جميع أفراد المجتمع، أو عمومهم محتاجون إليها .

ومن هذا النوع، أيضاً، مشروعية الردّ بالعيب والضمان والإقالة والسّلم^(٥)، للحاجة إليها، ولكونها ممّا يحتاجه الكثيرون من الناس . إنّ الأمثلة التي ذكرها العلماء لهذا السبب كثيرة ومتنوعة^(٦)، ويبدو من

(١) الرّخص الفقهيّة للرحموني ص ٥٥٠ .

(٢) المصدر السابق ص ٥٤٦ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار ١/١٣٢ وعلّل ذلك بأنّه لا يمكن الاحتراز منه .

(٤) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٩/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧ .

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧ .

(٦) جمع ابن العماد (ت ٨٠٨ هـ) الشافعي المعفوات في مذهب إمامه بصورة عامة، ونظمها في =

هذه الأمثلة أو الجزئيات التي ذكروها لهذا السبب أنّ مردّها إلى أمور متعدّدة كالحاجة والضرورة وصعوبة الأمر الناتجة عن تكراره، أو عن وقوعه عامّاً، أو غير ذلك ممّا يعود في حقيقته إلى بيان أنّ المشقّة خارجة عن المعتاد.

ولم أجد لها تصنيفاً في مجموعات يخضع كلّ منها إلى سبب خاصّ. وقد سبق لي أن ذكرت في رسالتي (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) التي نوقشت سنة ١٩٧٢م، أنّ استقراء الأمثلة يبيّن أنّ هذه التخفيفات الداخلة في العسر وعموم البلوى، يرجع إلى طائفة من الأمور، ذكرت منها الأمور الخمسة الآتية:

أ - تفاهة الشيء ونزارته.

ب - كثرة الشيء وامتداد زمنه.

ج - شيوع الشيء وانتشاره.

د - الحاجة إليه.

هـ - الاضطرار إلى الشيء، دفعاً للضرر والفساد^(١).

ثم ذكرت طائفة أخرى من الأمور في محاضراتي في الدراسات العليا في كلّية الشريعة في الرياض، منها ما فيها جعل بعض الأمور أمرين. ومنها ما لم أوردّه في الرسالة. ومن هذه الأمور:

= قصيدة جمعت (٦٦) ستة وستين فرعاً منها، وهي لا تخرج عن أن تكون نماذج فقهية للمعفو عنه مما يعسر اجتنابه أو تعمّ به البلوى. وقد اختصرها الشرنبلالي وشرحها السجاعي (ت ١١٩٧هـ) والشيخ أحمد عمر النشوي وغيرهما.

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص ٤٣٦ ط ٢.

أ - امتداد زمن الفعل . وقد ذكرناه في رسالتنا مع كثرة الشيء ، وهو ذو صلة وارتباط به ، غير أنه قد اتضحت لنا بعض الفروق ، جعلتنا نفرده عن الكثرة .

ب - عسر التخلّص من المحذور .

ج - تكرار الفعل ، وله صلة بالكثرة ، لأنّ ما تكرر كثير ، ولكنّه ليس هو ، فقد يكون الشيء كثيراً من غير تكرار .

د - ما يرجع إلى العوامل الإلاهية ، التي يطلقون عليها العوامل الطبيعية ، كالمطر والثلج ، والوحل ، والريح الشديدة في الليلة المظلمة الباردة ، وشدة الحرّ ، وسائر العوامل المناخية المؤثرة التي تلحق مشاقّ زائدة عن المعتاد .

هـ - الشيخوخة وكبر سنّ المكلف ، والحمل وغيرها مما يعود إلى وهن الجسم المكلف .

وفيما يأتي بيان هذه الأسباب ، وذكر أمثلة توضّحها .

أ - تفاهة الشيء ونزارته : ونجد في كتب الفقه المختلفة أمثلة متعدّدة . لما فيه تيسير وعفو عن طائفة من الأمور بسبب قلّتها وتفاهتها ، سواء كان ذلك في باب الطهارة أو غيره من الأبواب . وقد صرّح العديد من كتب الفقه أنّ القليل من النجاسة معفو عنه^(١) . وقد جعل أبو زيد الدبوسي (ت ٤٣٠هـ) ذلك من الأصول عند علماء الحنفية الثلاثة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن . قال : الأصل عند أصحابنا الثلاثة أن القليل

(١) رد المحتار ٣١٤/١ ، والاختيار ٣٠/١ ، التلقيم في الفقه المالكي ص ١٩ .

من الأشياء معفو عنه، وعند زفر لا يكون معفو عنه. ثم ذكر نماذج لذلك عند هؤلاء العلماء^(١).

ومما مثلوا به في ذلك النجاسات التي لا يدركها البصر، كدم البعوض، والبراغيث^(٢)، وقالوا إنّ البول مثل رؤوس الإبر ليس بشيء. ومن ذلك ما يكون في أرجل الذباب من النجاسات. ومن ذلك العفو عن يسير الوُدي والمذي والقيء^(٣).

ومع أنّ التيسير في كثير من هذه الأمور بسبب قلتها، لكن من الممكن أن يقال إنّ التخفيف فيها عائد إلى أنه لا يمكن الاحتراز منها. ولا نجد في ذلك مانعاً، لجواز اجتماع سببين لمسبب واحد شرعاً.

وعلى هذا السبب انبنى الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته، عند من قال به. وسمّاه ابن العربي المالكي (ت ٥٤٣هـ): الاستحسان بترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته ونزارته^(٤)، وقد علّلوا عدم الاعتداد به بالمشقة الحاصلة من مراعاته. قال الشاطبي (ت ٧٩٠هـ): «وجه ذلك أنّ التفاهة في حكم العدم، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأنّ المشاحة في اليسير تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلف»^(٥).

ولم أجد للعلماء، فيما اطلعت عليه، مقياساً عاماً للقليل. غير أنّه توجد

(١) تأسيس النظر ص ٩٥.

(٢) ردّ المحتار ٣٢٣/١، والاختيار ٣٣/١.

(٣) إغائة اللهفان ١٥١/١ وذكر أنّ ذلك مما نصّ عليه أحمد.

(٤) الموافقات ٢٠٨/٤، والاعتصام ١٢٢/٢.

(٥) الاعتصام في الموضوع السابق. وانظر الكلام عن هذا النوع من الاستحسان وأمثله من الأبواب

المختلفة في رسالتنا رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص ٣١٨ و ٣١٩.

مقاييس لأمر محدود. من ذلك أنّ الحنفية وضعوا مقياساً للقليل الذي يعفى عنه من النجاسات، وهو قدر الدرهم أو ما دونه^(١). وقدّروا القليل من الطعام الموجود بين الأسنان، مما لا يضرّ ابتلاعه بالصوم، بما هو دون الحمصة، فالقليل دون الحمصة، أما الحمصة فما فوقها فيفطر به الصائم^(٢). وعلى هذا فينبغي أن ينظر إلى القليل في كلّ شيء بحسبه. ومالم يوضع له مقياس فإننا نرى أنّه ينبغي أن يعتمد في تحديد القليل منه على العرف.

ب- كثرة الشيء: وكنا قد ضممنا إلى ذلك طول الزمن، لكننا نرى الآن أنّ فصلهما أولى؛ لأنّه قد توجد الكثرة من غير امتداد الزمن. ويغلب أن يكون هذا السبب في مسألة اجتماع الحلال والحرام، أو الشكّ بالنجاسة، وقد يوجد في غيرهما. ومن أمثلة ذلك أنّه لو اختلطت محرمة بنسوة قرية كبيرة فإنّه يجوز له النكاح منهنّ، وكذا لو اختلط حمام مملوك بمباح لا ينحصر جاز الصيد، ومن ذلك ما لو اختلط في البلد حرام لا ينحصر بمباح، فإنّه لا يحرم الشراء منه، بل يجوز الأخذ إلّا إذا اقترن به علامة على أنه من الحرام^(٣). ومن ذلك، أيضاً، أن وقوع النجاسة في الماء الكثير لا يؤثر فيه^(٤)، اعتباراً لجانب الكثرة، مع أنّ النجاسة متحققة

(١) روي عن إبراهيم النخعي أنّه قال: (أرادوا أن يقولوا قدر المقعدة) فكنوا بقدر الدرهم عنه الاختيار ٣٠ / ١

(٢) المختار يشرح الاختيار ١ / ١٣٢، وقد علّل في الاختيار بأن ما بين الأسنان لا يستطيع الامتناع عنه إذا كان قليلاً؛ فإنّه تبع لريقه بخلاف الكثير، وهو قدر الحمصة، لأنّه لا يبقى مثل ذلك عادة، فلا تعمّ به البلوى فيمكن الاحتراز عنه. (١ / ١٣٢ و ١٣٣).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠.

(٤) التعليقة للقاضي حسين ١ / ٤٦٣، ومنهاج الطالبين بشرح الجلال المحلي وحاشيتي قليوبي وعميرة ٢١ / ١.

بالفعل . وعلّل بعض العلماء صلاة النوافل ، دون الفرائض ، بالخفّ الذي خُرِزَ بشعر الخنزير ، وغُسِلَ سبعاً إحداهن بالتراب ، بالكثرة التي أوجبت التساهل في ذلك تيسيراً^(١) ، وذكر الرافعي (ت ٦٢٣هـ) في باب الأطعمة أنّ الشيخ أبا زيد كان يصلّي في الخفّ النوافل دون الفرائض ، فراجع القفال ، فقال : الأمر إذا ضاق اتسع . قال الرافعي : أشار إلى كثرة النوافل . قال النووي (ت ٦٧٦هـ) : إنّ كثرتها أوجبت التساهل فيها تيسيراً^(٢) . وعلّلوا تجويز القعود في صلاة التطوّع ، مع القدرة على القيام ، للاستكثار من النوافل من غير مشقة^(٣) .

وكما هو الأمر في شأن ضبط القليل ، فإنّ تحديد الكثير ، وبيان المقياس الذي يُعتمد عليه في ذلك أمر ضروري ، إذ بدون هذا المقياس ، لن يُتّفق بالسبب المذكور .

وقد ورد بالنصّ ضبط الكثير من الماء وأنّه ما بلغ قُلْتين فصاعداً^(٤) . فمثل هذا الماء لا تؤثر فيه ملاقة النجاسة إلّا إذا غيّرت لونه أو طعمه أو ريحه ، لحديث «إذا بلغ الماء قُلْتين لم يحمل الخبث» .^(٥) وفيما عدا ذلك لم نجد للكثير ضابطاً حاسماً فالغزالي (ت ٥٠٥هـ) يقول : (إنّما يضبط ذلك بالتقريب ، فكلّ عدد لو اجتمع في صعيد واحد يعسر على الناظر عدّه ، بمجرّد

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٩/١ .

(٢) المصدر السابق ٤٨/١ .

(٣) القواعد للحصني ٣١١/١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦ و ٨٧ .

(٤) التعليقة للقاضي حسين ، ومنهاج الطالبين بشرح الجلال المحلي في الموضوعين السابقين .

(٥) صحّحه ابن حبان وغيره . وفي رواية لأبي داود بإسناد صحيح فإنه لا ينجس . شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين ٢١/١ .

النظر، كالألف ونحوه، فهو غير محصور، وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور. وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظنّ، وما وقع فيه الشكّ استُفتي فيه القلب). ^(١) ولغيره وجهات نظر أخرى، لم أجدها محققة للغرض. على أنّ هذا مقياس في مجال محدود يتعلّق بالعدد. ويبدو أنّ الراجع في ذلك أن يضبط كل شيء بحسبه، ويارجاعه إلى العرف المشتهر في البلاد ^(٢).

ج - امتداد زمن الفعل: وأثر ذلك في المشقّة واضح، فطول الزمن وامتداده يقتضي زيادة في الأفعال والتكاليف بما هو أكثر من المعتاد، الأمر الذي يقتضي التيسير. ولهذا فإنّ المجنون جنوناً ممتداً تسقط عنه العبادات، سواء كان أصلياً أم عارضاً. أمّا وجوب الأداء فلعدم قدرة المجنون في حال جنونه، لآنه لا يكون إلا بالعقل والقصد الصحيح، وذلك منتفٍ عنه ^(٣). وقد قدرُوا الامتداد الذي تتحقّق فيه المشقّة عند القضاء، في كل عبادة بما يناسبها ^(٤) ففي الصلاة قدر الامتداد بما زاد على يوم وليلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، بينما قدره محمد بصيرورة الفوائت ستاً ^(٥).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠ نقلاً عن إحياء علوم الدين للغزالي.

(٢) ذكر العلامة سعد الدين التفتازاني في شرح التلويح ضابطاً لتمييز الغالب والكثير والنادر هو أنّ كل ما ليس بكثير نادر، وليس كل ما ليس بغالب نادر، بل قد يكون كثيراً. واعتبر بالصحة والمرض والجذام. فإنّ الأوّل (أي الصحة) غالب، والثاني (أي المرض) كثير، والثالث (أي الجذام) نادر. وتطبيقاً لذلك ذكر أنه قد يتمكن من أداء الحجّ بدون الزاد والراحلة نادراً، وبدون الراحلة كثيراً، ولا يتمكن بدونها إلا يجر عظيم غالباً. انظر التلويح ١٩٨/١.

(٣) التلويح ١٦٧/٢، التقرير والتحبير ١٧٣/٢.

(٤) المصدران السابقان وكشف الأسرار في شرح المنار ٢٦٢/٢ و ٢٦٣.

(٥) التقرير والتحبير ١٧٥/٢، وكشف الأسرار في شرح المنار ٢٦٢/٢ و ٢٦٣.

وفي الصوم قُدِّر الامتداد المسقط باستغراق الشهر كلّهُ، ليله ونهاره^(١). وفي الزكاة والحجّ قُدِّر باستغراق الحول، وفي رواية عن أبي يوسف الاكتفاء بالأكثر^(٢). ومما يدخل في هذا السبب امتداد مدّة الإغماء، فإنّه يسقط عنه الوجوب، والقضاء؛ لكثرة الفوائت خلال المدّة الممتدة المقدّرة بما زاد على يوم وليلة^(٣).

ويمكن أن يدخل سقوط قضاء الصلاة عن النفساء في هذا المجال، نظراً لطول مدّته، أما الحيض فإنّه وإن كان يسقط في قضاء الصلاة، لكنّه ليس لطول مدّته وحدها، بل لتكرّره أيضاً.

د - شيوع وقوع الفعل وانتشاره وعمومه: قال الزركشي (ت ٧٩٤هـ) في ضابط المشقة المعتبرة سبباً للتيسير: (وهذا إذا كانت المشقة وقوعها عاماً، فلو كان نادراً لم تراع المشقة فيه. ولهذا تتوضأ المستحاضة لكلّ فريضة، وتقضي المتحيّرة الصلاة)^(٤). ومن القضايا المشهورة عن الفقهاء قولهم: (ما عمّت قضيته خفّت بليّته)^(٥). وقد ذكرنا عند بيان معنى العسر وعموم البلوى طائفة من أمثله، سواء كان عمومها وشيوعها نوعياً أو شخصياً، مما يغني عن إعادة ذكرها، هنا.

(١) المصدران السابقان.

(٢) التقرير والتحجير ١٧٥ / ٢.

(٣) المصدر السابق ١٧٩ / ٢.

(٤) المثور ١٧١ / ٣.

(٥) الرخص الفقهية من القرآن والسنة ص ٥٤٧.

هـ- الحاجة إلى الشيء: وهي من الأسباب الهامة التي تبنى عليها أحكام كثيرة، سواء كانت مما يتعلق بالجماعة، أو يتعلق بالفرد، وسيأتي الحديث عن ذلك بتفصيل، عند الكلام عن قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة - إن شاء الله - .

و - عسر التخلص من المحظور: أي صعوبة التخلص منه، فيترتب عليه عموم البلوى، وقد تكون ما صدقاته، أي أفرادها، مترددة بين عددٍ من الأسباب المتقدمة. لتحقيق معنى كل منها فيها. وكثير منها يختلف الحكم عليها في عصرنا عن حكم الفقهاء المتقدمين، كدم البراغيث^(١)، والقروح والدمامل والقيح^(٢)، وذرق الطيور إذا عمّ المساجد. فبالنسبة لدم البراغيث أصبح من الممكن في عصرنا هذا التخلص منه بسهولة، باستخدام المبيدات الحشرية وكذلك دم القروح والدمامل والقيح فإنه يمكن التخلص منها بوضع اللاصق الطبي (البلاستر) عليها. أمّا ذرق الطيور فهذا غير موجود في المساجد الحالية، لاختلاف نوع البناء، وشكل المساجد وربما وجد ذلك في مساجد القرى المكشوفة. ومهما يكن من أمر فإنّه، إذا لم توجد الوسائل التي يمكن التخلص بها من هذه النجاسات المحظورة، فإنّها تدخل ضمن هذا السبب، وهذا أمر لا يختصّ بناس دون ناس، ولا مسجد دون مسجد، بل يتعرّض له جميعهم أو أغلبهم.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦.

(٢) المصدر السابق.

ومن عموم البلوى العائد لهذا السبب، أي عسر التخلص من المحظور، تلوّث أجسام الدهّانين وأصحاب بعض الصناعات، بالمواد المستخدمة من قبلهم، مما يصعب إزالته إلا بالمواد الكيماوية كـ (التنر) و (الكاز)، أو بحك الأجسام بما فيه خشونة قد تؤدي إلى تسلّخ الجلد. فمثل هؤلاء لا يصل ماء الوضوء إلى بشرتهم في أجزاء من أعضاء الوضوء، لوجود الحائل، فيعفى عن ذلك للمشقة المتأتية من عموم البلوى وعسر التخلص مما هم فيه. وأفتى بعض العلماء المعاصرين بأن طلاء أظافر النساء المسمّى بـ (المانيكير) لا يفسد الوضوء قياساً على الخضاب، وعلى ما على أيدي الصباغين وعمّال البناء، وعلى ما جاء عن المالكية من جواز الوضوء مع تحريك الخاتم وإن لم يصل الماء إلى ما تحته، وعلى جواز سجود المصلّي على كور عمامته وغير ذلك^(١).

والذين يتساهلون في هذا الشأن يرون أنّ ذلك شائع بين النساء، وأنّهنّ يعتبرنه من الصور الجديدة للزينة، ومن الصعب عليهنّ تركه، والإفتاء بضرورة إزالته للوضوء أدّى إلى ترك عدد غير قليل منهنّ فرض الصلاة^(٢).

ويبدو لنا أنّ هناك فرقاً بين المقيس والمقيس عليه بشأن الصباغين أو الدهانين، لأن المقيس أمر اختياري، وبإمكان المرأة تركه، دون أن يترتب على ذلك ضرر أو مشقة، بخلاف ما على أيدي الصباغين أو الدهانين، والعمال الذين تقتضي طبيعة عملهم ذلك. لأنّ هؤلاء العمّال لا يستطيعون

(١) لا حرج - قضية التيسير في الإسلام، لجمال البنا ص ٨٩ وما بعدها. والفتوى للشيخ محمد زكي إبراهيم في كتابه (معالم المجتمع النسائي في الإسلام) ص ٢٥ و ٢٦.

(٢) المصدر السابق ص ٨٩ و ٩٢.

إنجاز أعمالهم، التي هي معاشهم من دون ذلك^(١). وإزالة ما على جلودهم من المواد، عند كل وضوء فيه حرج شديد، وإضرار بالبدن؛ لكثرة استخدام المواد المزيلة، ذات التركيب المؤثر فيه. ففي مثلهم يتحقق معنى عسر التخلص من المحظور، بخلاف المانيكر الذي يسهل التخلص منه بالامتناع عن استعماله. ومما يدخل في هذا السبب ما سبق أن ذكرناه من أمثلة للعسر وعموم البلوى الشخصي أو الفردي، كثياب المرضعة، وذي الباسور، ورعاة الأغنام، والعاملين في اسطبلات الحيوانات المختلفة.

ز - تكرار الفعل: ولهذا السبب صلة بكثرة الأفعال، كما ذكرنا، لأن ما يتكرر أكثر، ولكن لا يلزم من كون الشيء كثيراً أن يكون متكرراً. ولا شك أن تكرار الفعل مما تترتب عليه المشقة. ولهذا نجد النبي ﷺ علق عدم أمره بالسواك عند كل صلاة بالمشقة. قال ﷺ: «لو لا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة»^(٢). وهذه المشقة متأية من تكرار الفعل، تبعاً لتكرار الصلاة. وفي تعليقات عدد من أصولي الحنفية عدم الأخذ بخبر الأحاد في عموم البلوى ما يبين أن ذلك عائد للحاجة إليه، مع كثرة تكرره. قال ابن الهمام (ت ٨٦١هـ) في التحرير في بيان عموم البلوى

(١) ربما يذكر بعضهم أن بالإمكان استعمال الققازين لمثل هؤلاء العمال، وذلك أمر صحيح، ولكن قد يكون في استعمالهما زيادة كلفة مادية على العامل، ومع ذلك فإنه لا ينبغي بصفة تامة من آثار المادة التي يعمل بها. فهي مقللة لذلك بدرجة كبيرة، ولكنها لا تمنعه مطلقاً.

(٢) حديث صحيح روي في الصحيحين، البخاري في باب السواك يوم الجمعة. ومسلم في كتاب الطهارة - باب السواك. انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤٣٥/٢، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٤٤/٣ و ١٤٥.

(أي يحتاج إليه الكلُّ حاجةً متأكّدةً مع كثرة تكرّره)^(١). ومن التخفيفات التي انبنت على ذلك المسح على الخفّين في الحضر، وذلك لمشقّة نزعهِ في كلّ وضوء، ولهذا وجب نزعهُ في الغسل لعدم تكرّره^(٢).

ومن التخفيفات المبنية على هذا السبب عدم وجوب قضاء الصلوات على الحائض لتكرّرها^(٣)، وجواز مسح الصبيّ المحدث للمصحف في التعلّم، لتكرّر عودته إليه المرّة بعد المرّة^(٤). ومن هذه التخفيفات الاكتفاء بالاستجمار بالحجارة فيما يخرج من السيلين من النجاسة لتكرّر التبول والتغوط، مما يجعل استعمال الماء في جميع الحالات من الأمور الشاقّة^(٥). لاسيّما في المناطق التي يشحّ فيها الماء، أو تعدم فيها وسيلة نقله إلى محل قضاء الحاجة. ومن هذه التخفيفات جواز نضح ما أصاب الثوب من المذي، كما ينضح بول الغلام، فقد روي أنّ النبي ﷺ سئل عن المذي فأمر بالوضوء منه، فقيل: «كيف ترى بما أصاب ثوبي منه؟» قال: تأخذ كفّا من ماء فتنضح به حيث ترى أنّه أصابه^(٦). فجوّز نضح ما أصابه المذي، كما أمر بنضح بول الغلام. قال ابن القيم (ت ٧٥١هـ): قال شيخنا: (وهذا هو الصواب، ولأنّ هذه نجاسة

(١) التحرير بشرح التقرير والتجبير ٢/ ٢٩٥، وبشرح تيسير التحرير ٣/ ١١٢، وانظر في تعليل عموم البلوى بالتكرار في مسلّم الثبوت بشرح فوات الرحموت ٢/ ١٢٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٨.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٧.

(٥) المغني لابن قدامة ١/ ١٥١ وهذا الحكم مستند إلى السنة. قال ﷺ: «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب بثلاثة أحجار فإتھا تجزئ عنه». رواه أبو داود. وقال ﷺ: «لا يستنجي

أحدكم بدون ثلاثة أحجار» رواه مسلم. (انظر في ذلك المغني ١/ ١٥١ و ١٥٢).

(٦) إغائة اللفهان ١/ ١٥٠، والحديث رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي. كما في المصدر المذكور.

يشقّ الاحتراز منها، لكثرة ما يصيب ثوب الشاب العزب، فهي أولى بالتخفيف من بول الغلام، ومن أسفل الخفّ والحذاء^(١). والكثرة التي يشير إليها الشيخ في كلامه، هي بسبب تكرار ذلك كلما وجدت دواعيه.

ومنها الاكتفاء بمسح الرجل أو الخفّ والحذاء بالتراب، عند إصابتها النجاسة في الطريق، ولم يجب غسلهما لما في ذلك من المشقة، إذ إنّ تعرّضها للنجاسة ممّا يتكرّر فعله، لتردّد الناس على المساجد، وذهابهم للأسواق، أو لحاجات أخرى^(٢).

ومن الممكن أن يدخل في هذا المجال الحكم بطهارة سؤر الهرة، إذ إنّ التعليل بالطواف^(٣) يعني تكرار ذلك منها، فلا تكاد الهرة تشرب من الماء حتى تعود إليه ثانية، فلو لم يتسامح فيه لأدّى ذلك إلى مشقة وحرص كبيرين، لأنّ الهرة تتردّد في البيت، ولا تنقطع عنه، وتشرب وتأكل من الأواني التي يستعملها الناس، فغسلها أو إراقة ما فيها أمر سيتكرر تبعاً لتكرّر شرب الهرة، أو أكلها، مما يترتب عليه ما ذكر من المشقة.

ح - الظروف البيئية والمناخية: ومن مظان العسر وعموم البلوى بعض الظروف البيئية والمناخية والسّنن الإلهية التي يكون لها بجعل الله - تعالى - تأثير

(١) المصدر السابق.

(٢) هذا الحكم ممّا ثبت بالسنة. فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وطئ أحدكم بنعله الأذى فإن التراب طهور». وفي لفظ آخر «إذا وطئ الأذى بخفيه فطهورهنّ التراب». رواه أبو داود في كتاب الطهارة. وقد وردت بهذا الموضوع روايات أخر. (أنظر نيل الأوطار ١/ ٤٤).

(٣) عن كبشة بنت كعب بن مالك عن أبي قتادة: قال: إنّ رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس، إنّها من الطوافين عليكم والطوافات». رواه الخمسة. وقال الترمذي حديث حسن صحيح. انظر متقى الأخبار بشرح نيل الأوطار ١/ ٣٥.

في إحداث المشقة الزائدة عن المعتاد بالمكلف. ومن هذه المظان: المطر
والثلج والبرد والوحل والضباب، والرياح الشديدة، والأعاصير، والزلازل،
وشدة الحر، وشدة البرد، وغيرها مما هو في معناها.
والأصل في ذلك المطر، وما عداه مقيس عليه باعتبار أنّ كلاً منها مظنة
المشقة الجالبة للتيسير. وهي في محلّ الاجتهاد، وقد يكون بعضها راجعاً
إلى الاجتهاد في تحقيق المناط.

ولكل واحد من هذه الأسباب شروط تتحقق معها المشقة، والتيسيرات
التي تناسبها. وفيما يأتي بيان، لبعض هذه المؤثرات، وبعض التخفيفات
المرتبة عليها:

١- المطر^(١) والوحل^(٢)، وما في معناهما: أمّا المطر فهو الذي ألحق به
غيره. وتعليل الترخيص فيه أنّه يؤدي إلى المشقة والتأذي بابتلال الثياب
والنعال، أو التعرّض إلى المرض. وضابطه هو ما ذكرناه. ويرى بعض
العلماء أنّه سببٌ للتيسير، تحقق ما ذكر أو لم يتحقق^(٣). ويلحق به الوحل
والثلج^(٤) والبرد^(٥) والجليد لأنها في معناه.

(١) المطر معروف، وهو الماء المتساقط من السحب المتكاثفة الرطبة (الموسوعة العربية الميسرة
ص ١١٥٧).

(٢) هو الطين الرقيق. يقال وحلّ وحلاً وقع في طين يضطرب فيه (المعجم الوسيط).

(٣) الحاوي ٣٩٩/٢، ومنهاج الطالبين بشرح الجلال المحلي وحاشيتي قليوبي وعميرة ١/٢٦٧.

(٤) بلورات من الجليد تسقط متجمعة على هيئة ما يتطاير من القطن المندوف. (دائرة معارف الناشئين
ص ١٠٢، وفيها أنّه يتكوّن حين تكون درجة حرارة الهواء في مستوى السحاب تحت درجة التجمّد.

(٥) قطع صغيرة مستديرة من الماء المتجمّد تتكوّن عند سقوط المطر خلال طبقة من الهواء شديدة
البرودة (دائرة معارف الناشئين ص ٧١). وفي المعجم الوسيط أنّه الماء الجامد ينزل من السحاب

قطعاً صغيراً ويسمى حب الغمام وحب المزن.

وفيما يأتي بيان بعض التخفيفات المبنية على المظان المتقدمة:

التخفيفات المبنية على المطر والوحل:

أ - جواز ترك الجمعة والجماعة^(١). قال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): (ولا تجب الجمعة على من في طريقه إليها مطر يبل الثياب، أو وحل يشق المشي إليها فيه. وحكي عن مالك أنه لا يجعل المطر عذراً في التخلّف عنها)^(٢). واعتمد من قال بذلك على ما روي عن ابن عباس (إنه أمر مؤذنة يوم الجمعة في يوم مطير، إذا قلت: أشهد أن محمداً رسول الله، فلا تقل حيّ على الصلاة، قل: صلّوا في بيوتكم. فكأنّ الناس استنكروا ذلك، فقال: أتعجبون من ذا؟ فعل ذا من هو خير مني. إن الجمعة عزمة، وأني كرهت أن أخرجكم إليها فتمشوا في الطين والدّحض)^(٣) (٤). وعن جابر قال: (خرجنا مع رسول الله ﷺ في سفر فمطرنا، فقال: ليصل من شاء منكم في رحله)^(٥).

(١) القواعد للحصني ٣١٦/١، والمجموع المذهب ص ٣٥١، والتعليقة للقاضي حسين ص ١٠٠٩، والمغني ٦٣٢/١، ورد المحتار ٥٥٥/١، ومنهاج الطالبين بشرح الجلال المحلي وحاشيتي قليوبي وعميرة، وقد ذكر النووي في منهاج الطالبين طائفة من الأعذار التي تجوز ترك الجماعة فانظرها في المصدر المذكور ٢٢٦/١.

(٢) المغني ١٤٧/٢ و ٣٤٠/٢.

(٣) الدّحض: الزلق.

(٤) المصدر السابق، والحديث أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها.

انظره في صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠٦/٥.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠٦/٥.

ب- الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء، وصلاتي الظهر والعصر^(١). وقد نصّ كثير من العلماء على ذلك في مطر يبلّ الثياب، وتلحق المشقة في الخروج فيه. وكذلك في الوحل بمجرّده، على الأصحّ، عند الحنابلة. (لأنّ الوحل يلوّث الثياب والنعال، ويتعرّض الإنسان للزلق فيتأذى نفسه وثيابه، وذلك أعظم من البلل. وقد ساوى المطر في العذر في ترك الجمعة والجماعة، فدلّ على تساويهما في المشقة المرعية في الحكم)^(٢).

ج - جواز صلاة الفرض على الراحلة، واقفة كانت أو سائرة، خشية التأذي بوحل ومطر وثلج وبرّد وما في معناها^(٣). وذلك لما روى يعلى بن أمية^(٤) (أنّ النبي ﷺ انتهى إلى مضيق هو وأصحابه، وهو على راحلته، والسماء من فوقهم، والبلّة من أسفل منهم، فحضرت الصلاة، فأمر المؤذن، فأذن وأقام، ثم تقدّم النبي ﷺ فصلّى بهم يوميّ إيماءً، بجعل السجود أخفض من الركوع)^(٥).

٢- ما في معنى المطر والوحل كالثلج والبرّد:

ومما في معنى المطر والوحل ويأخذ حكمه الثلج والبرّد والضباب. ولبعض العلماء وجهة نظر في ذلك، هي أنه لا يجوز الجمع بالثلج والبرد مطلقاً،

(١) المجموع المذهب ص ٣٥١،

(٢) المغني ٢/ ٢٧٥، وشرح منهاج الطالبين للجلال المحلي بحاشيتي قليوبي وعميرة ١/ ٢٦٧ لكنّه خصّ ذلك بالمطر، ويقاس عليه الثلج والبرّد إن ذابا وبلاّ الثوب. وقد نقل القليوبي في حاشيته المذكورة عن الأذرعى إلحاق الوحل والريح والظلمة والخوف بالمطر. حاشية القليوبي ١/ ٢٦٧.

(٣) الإقناع بشرح كشاف القناع ١/ ٥٠٢، والمغني ٢/ ١٤٧.

(٤) كشاف القناع ١/ ٥٠٢، والمغني ١/ ٥٩٩. وذكر في كشاف القناع إن الحديث رواه أحمد والترمذي.

أي سواء بلّلا الثياب أولاً. وقد حكى إمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، والغزالي (ت ٥٠٥هـ) ذلك وجهاً في المذهب الشافعي. قال النووي (ت ٦٧٦هـ) إنه وجه ضعيف خرّجه القاضي حسين (ت ٤٦١هـ) اتباعاً لاسم المطر، أي جعل العلة المطر وهي قاصرة لا تتعدّى. قال النووي (ت ٦٧٦هـ): (وهذا شاذّ ضعيف، أو باطل، فإنّ اسم المطر ليس منصوباً عليه حتى يتعلّق به. فوجب اعتبار المعنى)^(١). وإلحاق هذه الأمور بالمطر أولى، لأنّ الأصل هو التمسك بالمعاني لا بالألفاظ، والشارع إنما خفّف في المطر، لا لكونه مطراً، بل للمشقة التي فيه. وقد شهدت لهذا المعنى نصوص وأحكام كثيرة.

٣- الحرّ والبرد الشديدان:

وتأثيرهما على حيوية ونشاط الإنسان معلوم، ولهذا راعاهما الشارع، ورتب عليها بعض الأحكام، أمّا الحرّ فقد ورد عنه ﷺ أنّه قال: «إنّ شدة الحرّ من فيح جهنّم، فإذا اشتدّ الحرّ فأبردوا بالصلاة»^(٢). وبناء على ذلك قال الفقهاء بتأخير ظهر الصيف والخريف وجمعتهما، بحيث يمشي في الظل^(٣). مراعاة لشدة الحرّ، وما تسبّب من المشقة التي تذهب الخشوع، على خلاف بين العلماء، فمنهم من قال بالاستحباب، ومنهم من قال بالوجوب^(٤).

(١) المجموع ٣٨١/٤.

(٢) حديث متفق عليه، عن أبي ذر. (منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار ٣٠٥/١) وفي الباب أحاديث أخرى.

(٣) ردّ المحتار ٣٦٦/١.

(٤) نيل الأوطار ٣٠٤/١، والقواعد للحصني ٣١٦/١. وذكر أنّه يوجد وجهان في المذهب الشافعي، أصحهما أنّه ستّة، ويستحبّ التأخير.

وأما البرد فراعاه الشارع، وعجل ظهر الشتاء والربيع وجمعتهما، فعن أنس بن مالك، قال: (كان النبي ﷺ إذا كان الحرّ أبرد بالصلاة وإذا كان البرد عجل) ^(١). وقد جعلت طائفة من العلماء البرد والحرّ الشديدين من أعذار ترك الجماعة أيضاً ^(٢).

٤- الرياح والعواصف والأعاصير والزلازل

ومن الأسباب العائدة للظروف البيئية والمناخية الرياح والعواصف ^(٣) والزلازل ^(٤) والأعاصير ^(٥) والصواعق ^(٦). ففي هذه الحالات يجوز ترك الجماعة، على خلاف في المذاهب، وفي تفاصيل هذه الأسباب: وقد ذكر السيوطي (ت ٩١١هـ) في الأشباه والنظائر أنّ صلاة الجماعة تترك في نحو أربعين عذراً في المذهب الشافعي. منها (المطر مطلقاً، والثلج إن بلّ الثوب، والريح العاصف بالليل وإن لم يظلم، والوحل الشديد، والزلزلة، والسموم ^(٧))، وشدة الحر في الظهر وشدة البرد ليلاً أو نهاراً،

(١) رواه النسائي، والبخاري مثله. (نيل الأوطار ١/٣٠٣).

(٢) التعليقة للقاضي حسين ص ١٠٠٩، ورد المختار ٢/١٥٤، و ١/٥٥٦.

(٣) العواصف جمع عاصفة. وهي رياح قوية، قد تكون محتملة بالثلوج فتسمى عاصفة ثلجية أو تكون مثيرة كميات كثيرة من الرمال، فتسمى عاصفة رملية. (دائرة معارف الناشئين ص ٢٥٥).

(٤) الزلزلة والزلازل شدة الحركة على الحال الهائلة. قال أبو البقاء: تحرك الشيء وتقلقه.

(التوقيف على مهمات التعاريف ص ١٨٢) وفي دائرة معارف الناشئين: هو اضطراب القشرة الأرضية، وقد يكون اهتزازاً خفيفاً بحيث لا يكاد يحس، وقد يكون عنيفاً بحيث يدمر مدناً بكاملها، ويجعل مياه المحيطات تفيض على اليابسة. (ص ١٧٥).

(٥) الأعاصير جمع إعصار وهو العاصفة الشديدة (المصدر السابق ص ٣٧).

(٦) الصواعق جمع صاعقة، وهي نار تنزل من السماء، والعذاب المهلك، وقيل، جسم ناري يسقط من السماء في رعد شديد (المعجم الوسيط).

(٧) السموم الرياح الحارة، والحرّ الشديد النافذ في المسام (المعجم الوسيط).

وشدة الظلمة^(١). وقال إن هذه أعذار عامة، ثم ذكر سائر الأعذار، وهي من الأعذار الخاصة^(٢).

وفي بعض المذاهب الفقهيّة تجوز جمع الصلاتين لأجل الريح الشديدة الباردة، وقيد بعضهم ذلك بأنه مع ظلمة^(٣). ونصّ بعض العلماء على أن الزلزلة من الأعذار في هذا المجال، لكونها نوعاً من الخوف الذي يذهب الخشوع، فيترتب عليها ما يترتب على الرياح الشديدة من الأحكام^(٤). أي التيسير بجمع الصلاتين.

٥-العوامل والأعذار المتعلقة بحال المكلف: والمراد من ذلك حالة معيّنة، هي الشيخوخة وكبر سنّ المكلف. وقد عدّ كثير من العلماء هذا عذراً قائماً بنفسه، وإلا فإن طائفة من الأعذار والأسباب التي سبق عنها الكلام هي مما يصدق عليه حال المكلف، كالمرض والإكراه والخطأ والنسيان وغيرها. وممن جعله سبباً قائماً بنفسه، غير داخل في المرض، (العلائي ت ٧٦١هـ)^(٥).

ومن الرخص التي انبنت على هذه الحالة ترك الجماعة^(٦)، والصلاة على الكيفية المقدورة له، فيصليّ قاعداً^(٧)، والإفطار في الصوم إن كان ذلك ممّا

(١) الأشباه والنظائر ص ٤٦٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المغني ١/ ٦٣٢، والإنصاف ٢/ ٣٣٨ و ٣٣٩.

(٤) كشف القناع ١/ ٤٩٧.

(٥) المجموع المذهب ص ٣٥١.

(٦) رد المحتار ١/ ٥٥٧.

(٧) المغني ٢/ ٥٧٠ و ٥٧١.

يجهده، وأن يطعم عن كل يوم مسكيناً^(١). كما رخص له في أن ينيب عنه غيره في الحج^(٢). وقد أدخل بعض العلماء كالسيوطي (ت ٩١١ هـ) التخفيف عنه في رخص المرض^(٣).

-
- (١) المغني ٣/١٤١، والمجموع المذهب ص ٣٥١، والقواعد للحصني ١/٣١٦.
وقد ذكر ابن قدامة في المغني أن الإمام مالكا قال إنه لا يجب عليه شيء، لأنه ترك الصوم لعجزه، فلم تجب فدية فيه، كما لو تركه لمرض اتصل به الموت (٣/١٤١).
(٢) المغني ٣/٢٢٧ و ٢٢٨، المجموع ٧/٩٤.
(٣) الأشباه والنظائر ص ٨٦.

الفصل الثالث

أنواع التيسيرات ومجالاتها

المبحث الأول: أنواع التيسيرات

دأب الكاتبون في القواعد الفقهية على ذكر أنواع التيسيرات الشرعية . وكانت في الأصل نتيجة استقراء وتصنيف للتيسيرات الشرعية الموجودة بالفعل ، سواء كانت ممّا نصّ عليه الشارع ، أو ممّا ثبت باجتهاد العلماء . ويبدو - ممّا اطلعنا عليه - أنّ ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) هو أوّل من قام بهذا العمل ، وقد حصرها في ستّة أنواع أطلق عليها اسم أنواع التخفيفات ، هي تخفيف الإسقاط ، وتخفيف التنقيص ، وتخفيف الإبدال ، وتخفيف التأخير ، وتخفيف التقديم ، وتخفيف الترخيص^(١) . وقد استدرّك العلائي (ت ٧٦١هـ) نوعاً سابعاً هو تخفيف التغير^(٢) . وقد تابعه العلماء ، فيما بعد ، على ذلك . وليس لهذا التصنيف أهمية في ضبط المشاق ، ولكنه مفيد من حيث تصنيف التخفيفات ، وجمع ما تشابه منها في صورة من الصور .

وفيما يأتي توضيح لهذه الأنواع ، وذكر بعض أمثلتها :

أولاً: تخفيف الإسقاط :

لمادّة (س ق ط) معانٍ عدّة في اللغة أقربها إلى موضوعنا هو (الإيقاع) . يقال سقط بمعنى وقع . وسقوط الفرض عند الفقهاء معناه سقوط طلبه والأمر

(١) قواعد الأحكام ٦/٢ و ٧ .

(٢) المجموع المذهب ص ٣٥٣ .

به^(١). والتخفيف في ذلك واضح. ومن أمثلة هذا النوع من التخفيفات: إسقاط الجمعات، والصوم، والحج، والعمرة، والجهد، بأعذار معروفة، وقد استدرك العلائي (ت ٧٦١هـ) على هذا النوع من التخفيف بقوله: «وفي القسم الأول نظر، لأن الجمعة لم تسقط إلا إلى بدله وهو الظهر، وأما الحج والعمرة فمن لم يكن من أول زمن التكليف مستطيعاً لم يجب عليه الحج بالكلية حتى يقال سقط، ومتى وجدت شرائط الاستطاعة فيها ترتب الفرض في ذمته ولم يسقط بالموت»^(٢). غير أن انتقال الجمعة إلى الظهر لا ينفي سقوطها بذاتها، فهي من هذه الجهة قد سقطت، وهي من جهة انتقالها إلى الظهر صارت تخفيف إبدال، كالشأن في الوضوء عند سقوطه إلى التيمم فهو تقسيم اعتباري.

ومن الصعب إدعاء أن بعض الأمثلة هي من تخفيفات الإسقاط، وليست من الأنواع الأخرى أيضاً، أو أنها يمكن أن تدخل في أكثر من نوع، فما سَمَاهُ الشيخ ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) تخفيف تنقيص، يمكن أن يدخل في هذا المجال، فقصر الصلاة الذي أدخل في تخفيف التنقيص، هو نوع من الإسقاط، إذ به سقوط ركعتين من أربع ركعات. ومن ذلك ما إذا اجتمعت الأسباب الموجبة لشيء واحد، كالكفارات وكانت تتداخل في الأيمان والحج والصيام والظهار وغيرها، فإنه إذا أخرج كفارة واحدة عن سبب واحد معين أجزأه وسقطت سائر الكفارات^(٣). ومن ذلك الأسباب الناقضة للوضوء،

(١) المصباح المنير.

(٢) المجموع المذهب ص ٣٥٤.

(٣) القواعد لابن رجب ص ٢٦.

فإنه لو اجتمعت طائفة منها، فإن وضوءاً واحداً يجزي وتسقط من مقتضياته سائر الأسباب. وكذلك الشأن في موجبات الغسل لو تعددت. وقد أورد ابن رجب - رحمه الله - (ت ٧٩٥هـ) طائفة من هذه الأمور في ضمن القاعدة الثامنة عشرة من قواعده، التي تنصّ على أنّه: (إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء، ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما، واكتفى فيهما بفعل واحد)^(١).

ثانياً: تخفيف التنقيص:

لقد سبق لنا ذكر معنى مادة (ن ق ص) عند كلامنا عن (النقص) بعده سبباً من أسباب التخفيف. والمراد منه، هنا، ذهاب شيء من شيء، بعد تمامه. والتنقيص مصدر نقّص الشيء، أي أذهب بعضاً منه^(٢). ومما مثل به لذلك قصر الصلاة الرباعية إلى ركعتين في السفر، وكتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلاة كتنقيص الركوع والسجود إلى القدر الميسور من ذلك، بأن يأتي بركوع أو سجود غير تامين، لعجز في مفاصله، أو فقرات ظهره. قال - ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(٣) وعلى ذلك بنيت قاعدة (الميسور لا يسقط بالمعسور)^(٤). وقولهم: (القادر على بعض

(١) المصدر السابق ص ٢٣.

(٢) القاموس المحيط والمصباح المنير.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - واللفظ جزء من نصّ البخاري. انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري - كتاب الاعتصام ١٣/٢٥١، وصحيح مسلم بشرح النووي - باب فرض الحج مرة بالعمر ٩/١٠١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٦.

السترة يستر به القدر الممكن جزماً، والقادر على بعض الفاتحة يأتي به بلا خلاف^(١). ويمكن القول إن قول النبي ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»^(٢). هو من هذا القبيل. على أن لتوجيه بعض الأمور أثراً في ذكر بعض الأمثلة في موضع دون موضع.

ثالثاً: تخفيف الإبدال:

الإبدال في اللغة هو رفع الشيء ووضع غيره مكانه، يقال: أبدلت الشيء بكذا إبدالاً، نحيّت الأول وجعلت الثاني مكانه^(٣). ولا بدّ لجعل ذلك صورة من صور التخفيف أن يكون البدل أسهل وأخفّ من المبدل، وإلا لم يتحقق في ذلك تيسير. ومن الأمثلة لهذا النوع من التخفيف إبدال الوضوء والغسل بالتيمّم. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^(٤). ومن ذلك إبدال القيام في الصلاة بالعود، والعود بالاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء.

(١) المصدر السابق.

(٢) حديث صحيح رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد في مسنده عن أبي سعيد الخدري. (الجامع الصغير ١/ ١٧١) واللفظ لمسلم (جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٤٣).

(٣) المصباح المنير.

(٤) المائدة - آية ٦.

قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ﴾^(١). عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أن الآية نزلت في الصلاة، أي قياماً إن قدرُوا، أو قعوداً إن عجزوا عنه، وعلى جنوبهم إن عجزوا عن القعود^(٢). ومن ذلك إبدال العتق بالصوم في الكفارات، عند فقدان الرقبة، أو العجز عنها. وإبدال الصوم بالإطعام، عند عدم الاستطاعة. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسًا ذَلِكَم تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾^(٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا^(٤). ومن ذلك إبدال الإطعام والكسوة أو العتق عند العجز عنها بصيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين. قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾^(٥). ومن ذلك إبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات، عند قيام الأعذار. ومنه إبدال صيام رمضان بالفدية بالنسبة للذين لا يطيقونه، كالشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة، أو المريض الذي لا يُرجى برؤه. قال تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾^(٥). وقد فسّر قوله (يطيقونه) بالذين يستطيعون ذلك مع المشقة والشدة، فأدخلوا في ذلك الحبلَى والمرضع^(٦).

(١) آل عمران آية ١٩١.

(٢) روح المعاني ١٥٨/٤ وانظر حديث عمران بن حصين في البخاري حيث أمره النبي ﷺ بذلك، نظراً لشكوى عمران من البواسير.

(٣) المجادلة آية ٣ و ٤.

(٤) المائدة آية ٨٩.

(٥) البقرة آية ١٨٤.

(٦) روح المعاني ٥٩/٢، ونيل الأوطار ٢٣٢/٤.

وقد ذكر د. محمد الرحموني أموراً أخرى أدخلها في هذا المجال، مثل إبدال غسل الرجلين بالمسح على الخفين، أو على الجوربين، ومنها مسح الرأس مباشرة، أو بالمسح على العمامة، وغسل العضو المجروح بالمسح على الجبيرة، ومنها إبدال الاستنجاء بالاستجمار، ومنها الامتشاط بالسدر بدل الحناء بالنسبة للمعتدة^(١).

رابعاً: تخفيف التقديم

والتقديم في اللغة مصدر قدّم، أي نقل الشيء من مكانه إلى ما قبله^(٢). وهو كذلك في هذا المجال، ومن أمثله تقديم بعض الصلوات لأسباب معينة كتقديم العصر إلى الظهر، والعشاء إلى المغرب في السفر والمطر. وفي بعض المذاهب جواز ذلك عند الخوف والحاجة والمرض^(٣). وقد دلّ على التقديم في حالة السفر ما عن أبي الطفيل أن رسول الله ﷺ كان في غزوة تبوك إذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر، وإن ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل العصر، وفي المغرب مثل ذلك. إن غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء، وإن ارتحل قبل أن يغيب الشفق أخر المغرب حتى ينزل العشاء، ثم يجمع بينهما^(٤). وأما الجمع

(١) الرخص الفقهية من القرآن والسنة ص ٤٣٣، ونيل الأوطار ٦/ ٢٩٨.

(٢) دستور العلماء ١/ ٣٤٣.

(٣) الرخص الفقهية من القرآن والسنة ص ٤٣٦ و ٤٣٧.

(٤) تلخيص الحبير ٢/ ٤٩. وقد قال الترمذي عن الحديث إنه حسن غريب تفرد به قتيبة ومسألة جمع الصلاة في عرفة ومزدلفة مما اختلف فيه العلماء، كما أن جمع التقديم لا تراه طائفة من العلماء. وقد قال أبوداود: ليس في جمع التقديم حديث قائم. (تلخيص الحبير ٢/ ٤٩).

للمطر فهو بين المغرب والعشاء خاصة. وقد قال به ابن عمر - رضي الله عنه - وفعله أبان بن عثمان في أهل المدينة، وهو قول الفقهاء السبعة ومالك (ت ١٧٩هـ) والأوزاعي (ت ١٥٧هـ) ^(١) والشافعي (ت ٢٠٤هـ)، وإسحاق (ت ٢٣٨هـ) ويروى عن مروان (ت)، وعمر بن عبدالعزيز (ت ١٠١هـ) ^(٢) وأما الجمع للمرض فهو قول طائفة من أهل العلم، واستدل له بما روي عن ابن عباس قال: جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر. وفي رواية من غير خوف ولا سفر ^(٣). ووجه الاستدلال عندهم إنه حيث أجمعوا على أن الجمع لا يجوز لغير عذر ثبت أنه كان لمرض ^(٤). ومما يدخل في هذا النوع من التخفيفات تقديم الزكاة على الحول، لحديث علي رضي الله عنه (إنّ العباس بن عبدالمطلب (ت ٣٢هـ) سأل النبي في تعجيل صدقته، قبل أن تحلّ، فرخصه له في ذلك) ^(٥). ولأن النبي ﷺ والخلفاء بعده، كانوا يبعثون السعاة لأخذ الزكاة ^(٦). ومما يجوز تقديمه، أيضاً، صدقة

(١) هو أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو نُسِبَ إلى الأوزاع من القبائل العربية كان في دمشق ثم انتقل إلى بيروت ومات فيها سنة ١٥٧ هـ. وكان محدثاً وفقيهاً وإماماً في بلاد الشام.
(٢) المغني ٢/ ٢٧٤.

(٣) الحديث متفق عليه. انظر: تلخيص الحبير ٢/ ٥٠، وانظر المغني ٢/ ٢٧٧.

(٤) المغني ٢/ ٢٧٧. وللإطلاع على مزيد من آراء العلماء في المسألة انظر بداية المجتهد ١/ ١٦٥ وما بعدها وذكر تعليلاً لمن رأى جمع الصلاة في المرض، هو عذر المشقة قياساً على السفر بل أن الجمع في المرض أولى.

(٥) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم والدارقطني والبيهقي من حديث الحجاج بن دينار. ورواه الترمذي من رواية إسرائيل عن الحم . (انظر تفاصيل الكلام في هذا الشأن في تلخيص الحبير ٢/ ١٦٢).

(٦) تلخيص الحبير ٢/ ١٥٩.

الفطر^(١). وكفارة اليمين على الحنث، لقوله ﷺ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير»، وليكفر عن يمينه^(٢).
 هذا ومن الجدير بالذكر أنّ ابن رجب (ت ٧٩٥ هـ) - رحمه الله - نصّ في القاعدة الرابعة على أنّ (العبادات كلها سواء كانت بدنية، أو مالية، أو مركبة منهما، لا يجوز تقديمهما على سبب وجوبها، ويجوز تقديمها، بعد سبب الوجوب، وقبل الوجوب أو قبل شرط الوجوب)^(٣).
 وقد فرّع على ذلك طائفة من العبادات ومن غيرها، مما جاز تقديمه منها ما ذكرناه، ومنها ما لم نذكره.

خامساً: تخفيف التأخير:

وهو على الضدّ مما تقدّم، إذ التأخير في اللغة مصدر أخر، أي نقل الشيء من مكانه إلى ما بعده. ومن أمثلة ذلك جمع الصلاة جمع تأخير لأسباب معيّنة، لما ذكرناه في تخفيف التقديم، ومن ذلك تأخير الصلاة لمن كان مشغولاً بإنقاذ غريق^(٤)، أو إطفاء حريق^(٥) أو أي أمر يترتب عليه إنقاذ حياة إنسان، أو ماله، أو عرضه، أو أي أمر من الضروريات المعروفة. ومن ذلك تأخير صوم رمضان إلى عدّة من أيّام آخر لمن كان له عذر شرعي في الإفطار.

(١) المجموع المذهب ص ٣٥٣.

(٢) رواه مسلم من حديث أبي هريرة، ورواه أحمد وابن حبان من حديث ابن عمر مثل ما هنا. وفي الباب عن أم سلمة مرفوعاً (من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليكفر، ثم يفعل وفيه قصة). أخرجه الطبراني. تلخيص الحبير ٤ / ١٧٠.

(٣) القواعد ص ٦.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩١ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٣.

(٥) الرخص الفقهية ص ٤٤٢.

قال تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(١). ومما ذكره العلائي (ت ٧٦١هـ) تأخير الصلاة لدفع صائل عن نفس أو لصلاة على ميت خيف انفجاره^(٢).

سادسا: تخفيف الترخيص:

والترخيص هو التسهيل والتيسير، وسيرد عنه مزيد كلام، إن شاء الله، ومن الممكن القول إن جميع أنواع التخفيفات هي تخفيفات ترخيص، لأنها جميعاً مما شرعت ثانياً مبنية على أعمار العباد. وقد عبّر عن هذا النوع بالإطلاق مع قيام المانع، أو بالإباحة مع قيام الحاضر^(٣). ويبدو أن هذا هو أحد الأسباب في تمييز هذا النوع من التخفيفات، وجعله قائماً بنفسه. ومما مثلوا به لهذا النوع صلاة المستحجر مع بقية آثار النجوى، أي آثار النجاسة التي لا تزول إلا بالماء، ومن ذلك شرب الخمر للغصة، أو أكل النجاسات للتداوي، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، وصلاة المتيّم مع الحدث^(٤). ومن ذلك الصلاة مع لطخات الدامل والقروح^(٥).

(١) البقرة آية ١٨٤.

(٢) المجموع المذهب ص ٣٥٣.

(٣) قواعد الأحكام ٧/٢.

(٤) المصدر السابق، والمجموع المذهب ص ٣٥٢ و ٣٥٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٠.

و ٩١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٣.

(٥) المجموع المذهب ص ٣٥٣.

سابعاً: تخفيف التغيير:

والتغيير في اللغة هو إزالة الشيء عما كان عليه . وتغير الشيء عن حاله تحول . وغيره جعله غير ما كان، وحواله وبدله^(١) . وقد زاد هذا النوع من التخفيفات العلائي (ت ٧٦١هـ) في قواعده (المجموع المذهب)، مستدرکاً على الأنواع الستة السابقة التي ذكرها ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ). قال: (قلت وبقي قسم سابع هو تخفيف التغيير، كتغيير نظم الصلاة في الخوف، فإنه مبين لما تقدم)^(٢) . قال تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ﴾^(٣) . ولم أجد من أورد له أمثلة غير ما تقدم مما أورده العلائي (ت ٧٦١هـ).

ثامناً: تخفيف التخيير:

والمراد من التخيير التفويض في الاختيار . يقال: خيّرته بين الشيئين، أي فوضت له الاختيار^(٤) . ويتحقق هذا المعنى في كلام العلماء عن الواجب المخير، وهو ما كان المأمور به واحداً مبهماً من أمور معينة^(٥) . أي إن الشارع خير المكلف وفوضه بأن يأتي بأي واحد منها، مثل كفارة اليمين التي خير

(١) القاموس المحيط والمصباح المنير.

(٢) المجموع المذهب ص ٣٥٣.

(٣) النساء آية ١٠٢.

(٤) المصباح المنير.

(٥) الأحكام للأمدى ١/ ١٠٠، وتقريب الوصول ص ٢٢٣، ومختصر ابن الحاجب بشرح العضد

١/ ٢٣٥، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية البنائي ١/ ١٧٥.

الشارع فيها المكلف وفوضه بأن يأتي بأحد ثلاثة أشياء، الإطعام، أو الكسوة، أو تحرير رقبة. قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾^(١). والتخفيف في ذلك واضح، لأنّ تخيير المكلف بين أمور متعددة أخفّ عليه من إلزامه بشيء واحد. وليس هذا من تخفيف الإبدال، لاختلافه عنه. قال الشربيني (ت ٩٧٧هـ): (ولابدّ أن لا يكون التخيير بين أصل وفرعه، ولا بين مبدل وبدله، وأن يتأتى الجمع بين الشيئين أو الأشياء المخبر فيها كأنواع الكفارة، فإن كلاً ليس بدلاً ولا فرعاً، بخلاف المسح على الخفين وغسل الرجلين، فليس في ذلك تخيير عندهم بالمعنى المصطلح، لأن المسح بدل، وبخلاف الأفراد والتمتع والقران فإنه لا يتأتى الجمع، كذا ذكره بعضهم)^(٢). ثم ذكر اعتراض الإمام العضا (ت ٧٥٦هـ)، على من أوجب الكلّ. بأنّ الإجماع منعقد على تزويج أحد الكفأين الخاطبين، فلو وجب الكلّ لوجب تزويج الكل^(٣). وهذا يعني أنه لا يلزم في التخيير جواز الجمع^(٣).

ولم أجد من ذكر تخفيف التخيير على أنه نوع من أنواع التخفيفات، فرأيت أن أضيفه إلى الأنواع المتقدمة، لأجعل التخفيفات ثمانية. ومن أمثلة هذا النوع من التخفيفات تخيير الإمام في حكم الأسرى بين المنّ والفداء قال تعالى: ﴿فَأِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾^(٤). ومنه التخيير في جزاء الصيد للمحرم.

(١) المائدة - الآية ٨٩.

(٢) تقارير الشربيني على شرح جمع الجوامع ١/ ١٧٥ و ١٧٦.

(٣) المصدر السابق ١/ ١٧٦.

(٤) محمد - آية ٤.

قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾^(١). ومن أمثلة ذلك أيضاً مشروعية التخيير في نذر اللجاج بين ما التزم به والكفارة، لما في الالتزام بالمنذور لجأاً من المشقة، ومنه مشروعية التخيير بين القصاص والدية تيسيراً على هذه الأمة على الجاني والمجني عليه^(٢).

المبحث الثاني: مجالات التيسيرات

التيسير الواقع في الشريعة ليس له حدّ معين، ولا باب خاصّ، إذ اقتضت رحمة الله تعالى أن لا يجعل علينا في الدين من حرج، فحيث كان الحرج والمشقة وجد منفذ للخروج منه. ولم يقتصر ذلك على الأحكام وإنما شمل الطريق المؤصل إليها من أدلة وقواعد. وفيما يأتي بيان موجز عن ذلك:

المطلب الأول: التيسير في الأحكام

أمّا الأحكام فإنّ التيسيرات والرخص شاملة لكلّ أبوابها وأنواعها لكنّ العلائي (ت ٧٦١هـ) حاول حصرها فجعلها في سبعة أنواع، قال: (وعلى هذه القاعدة - أي قاعدة المشقة تجلب التيسير - يتخرّج جميع رخص الشرع وتخفيفاته، مجامعها ترجع إلى أنواع)^(٣). وقد ذكر منها سبعة، وتابعه على ذلك تقي الدين الحصني (ت ٨٢٩هـ). ونصّ على أنّ مجامع رخص الشرع ترجع إلى سبعة أنواع^(٤). والأنواع التي ذكرها، هي:

(١) المائدة - آية ٩٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨.

(٣) المجموع المذهب ص ٣٤٦.

(٤) القواعد ص ٣١٠.

النوع الأول: ما يتعلّق بالعبادات.

النوع الثاني: التخفيف في المعاملات.

النوع الثالث: التخفيف في المناكحات.

النوع الرابع: التخفيف في الظهار والإيمان بشرعية الكفارات.

النوع الخامس: التخفيف في الأرقاء.

النوع السادس: التخفيف في القصاص.

النوع السابع: التيسير على المجتهدين^(١).

ومن الناحية التطبيقية نجد أن أكثر من تكلموا عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) تكلموا عن هذه المجالات، بذكر الجزئيات الداخلة فيها، دون تقديم تقسيم أو حصر لها، وفقاً لما ذكره العلائي (ت ٧٦١هـ)^(٢).

إنّ الشريعة يسر ومصلحة كلّها، وأنّ الله لم يرِدْ بهذه الأمة الحرج والمشقة، ولهذا فإنّ التيسيرات عند المشقّات ينبغي أن تكون في جميع مجالات الأحكام، وأن تتنوّع بحسب الكتب والأبواب والفصول المذكورة في كتب الفقه فقصرها على الأنواع السبعة المذكورة فيه إهمال لمجالات عدّة، وخلل واضح في الحصر، كما أنّها ليست دقيقة لوجود التداخل والتشابك بين بعض هذه الأنواع. فمثلاً أنّ النوع الرابع وهو التخفيف في الظهار والإيمان بشريعة الكفّارات تيسيراً على المكلفين ليس حاصراً، لأنّ مجال الكفّارات، التي هي من مظاهر التيسير، أوسع نطاقاً مما ذكر، كما أنّ النوع الخامس وهو التخفيف عن الأرقاء كان

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر، على سبيل المثال، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥ - ٨٩، والأشباه والنظائر لابن

نجيم ص ٧٥ - ٨٢.

بسبب النقص فيمكن أن يضاف إليهم غيرهم كالمجانين والصغار والنساء وغيرهم ممن يشاركونهم بهذا السبب . وليكن عنوانه التخفيف عن ذوي النقص . وليس لمثل هذا التنوع والتقسيم كبير فائدة في مجال الكلام عن هذه القاعدة ، ما دامت الرخص الشرعية والتخفيفات شاملة لجميع المجالات . غير أنه يحسن أن نذكر ما يأتي :

١- إن أسباب التيسير والتخفيف تختلف عن الأحكام المترتبة عليها ، وعلى هذا فإنّ الكلام عن أنواع التخفيفات يُعدّ كلاماً آخر غير الكلام عن الأسباب ، لكنّ الكلام عن الأسباب يساعد على ضبط المشاق الجالبة للتيسير ، فيكون بحثها محصلاً لفائدة تتعلق بضبط القاعدة وتأصيلها ، كما سبق لنا أن رأينا ذلك في الكلام عن أسباب المشقة . بخلاف الكلام عن تقسيم الرخص بحسب موضوعها أو مجالاتها ، فإنّه قليل الجدوى وشحيح الثمرات في خدمة القاعدة وضبطها وتأصيلها ما لم يكن استقراءً شاملاً يؤدي إلى تحصيل ضابط معين .

٢- إنّ أساس تقسيم التخفيفات إلى أنواع الذي ذكره ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) قائم على استقراء الأحكام الميسّرة ، وبيان كيفية التيسير فيها ، فهل كان ذلك بإسقاط الشاق منها ، أو بتقليله ، أي إنقاص المقدار المطلوب من المكلف الإتيان به ، أو إيداله بما هو أيسر منه ، أو بتقديمه أو بتأخيرته ، أو غير ذلك . مما سبق الكلام عنه ، فالتقسيم قائم ، بعد استقراء الأحكام ، على ضمّ ما تشابه منها ضمن مجموعات ، والحيشية المنظور إليها في التقسيم هي كيفية التخفيف ، أو الطريقة التي يتحقّق بها ذلك .

٣ - وأمّا الحيشية في تقسيم العلائي فكانت النظر في الموضوع أو المجال

الذي وقع فيه التخفيف بقطع النظر عن كيفية التخفيفات، وهو أيضاً قائم على استقرار الأحكام الميسّرة ومعرفة موضوعها، ثم ضمّ ما تشابه منها في ضمن مجموعات. وبهذا يمكن أن يدخل الحكم الواحد في نوعين من التقسيمات أو أكثر، فقصر الصلاة الرباعية وتنقيص الركوع والسجود إلى القدر الميسور يدخل في تيسير التنقيص، كما أنه يمكن أن يدخل من حيث الموضوع في تيسير العبادات؛ إذ لا تعارض في ذلك ما دامت الحيشة مختلفة.

المطلب الثاني: التيسير في الأدلة والقواعد

وهذا المجال لم يتطرّق إليه العلائي (ت ٧٦١هـ)، صاحب التقسيم أو التنويع المتقدم ومتابعه الحصني (ت ٨٢٩هـ)، ولكننا نراه أجدى وأولى ممّا ذكرناه في جانب الأحكام. ونظراً إلى أنّنا سنتكلّم عن هذه الأدلة والقواعد فيما بعد، فسنتصر على تعدادها وبيان مجالاتها.

١ - فأما الأدلة والترجيحات، فسنتكلّم فيها عن الموضوعات الآتية:

أ - المصلحة المرسلّة.

ب - الاستحسان.

ج - العادة محكمة.

د - الترجيح بدفع المشقّة ورفع الحرج.

٢ - وأما القواعد فسنجعلها في ضمن ثلاثة مجالات، هي:

المجال الأوّل: قواعد التيسير الأصلي. وسنكتفي منها بدراسة:

أ - قاعدة الأصل في المنافع الحلّ.

ب - وقاعدة الأصل في المضار التحريم.

والمجال الثاني: قواعد التيسير الطارئ للأعذار، وسنكتفي بدراسة:

أ - الرخص.

ب- وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

ج - وقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

د - وقاعدة الظروف الطارئة أو الجوائح.

والمجال الثالث: قواعد التيسير بالتدارك، وسنكتفي منها بدراسة:

أ - قاعدة التوبة.

ب- قاعدة الإسلام يجب ما قبله.

ج - قاعدة الكفارات.

وننبّه ، هنا، إلى أنّ ما ذكرناه ليس حاصراً للأدلة والقواعد المبنية على

دفع المشقة والتيسير عن العباد، وإنّما هو ذكر لمعالم بارزة في هذا المجال

وقد اجتهدنا في تصنيف القواعد التيسيرية ووضعها وفق السّلم المتقدّم.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الباب الثاني

الفصل الأول	: الأدلة على قاعدة المشقة تجلب التيسير
الفصل الثاني	: دليّة القاعدة
الفصل الثالث	: دفع شبهات عن القاعدة

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الفصل الأول

الأدلة على أنّ المشقة تجلب التيسير

والأدلة على بناء الشريعة على التيسير، وعلى دفع المشقة ورفع الحرج كثيرة، ومتنوعة، فمنها ما هي من النصوص الشرعية الناعية للتشريع بذلك، مما يصحّ أن نسميه الأدلة النظرية، ومنها ما هي مأخوذة من أسلوب الشارع في تنفيذ ما أخبر به من ابتناء الشريعة على اليسر ورفع الحرج، وتفضله على عباده بإجراء أحكامه على وفق ما أخبر به، سواء كان في تبليغ الشريعة، أو في أسلوب التطبيق، الأمر الذي انعكس على منهج الصحابة والتابعين في تصرفاتهم وأقضيّتهم وفتاويهم.

ففي مجال التبليغ نجد أنّ القرآن لم ينزل دفعة واحدة، وإنّما نزل متّجماً بحسب الوقائع وحاجات المجتمع الإسلامي في زمن امتدّ ثلاثاً وعشرين سنة^(١) وذلك من أجل تثبيت قلب النبي ﷺ وتسهيل حفظ ما نزل عليه، وتسهيل قبول هذه الأحكام على أبناء المجتمع الإسلامي. قال ابن القيم (ت ٧٥١هـ): (إنّ حكمة هذا التدرّج التربية على قبول الأحكام والإذعان لها، والانقياد شيئاً فشيئاً)^(٢). أي أنّ ذلك مما يترتب عليه تسهيل قبول هذه الأحكام على أبناء المجتمع الإسلامي. عن عائشة - رضي الله عنها - (إنّما نزل أول ما نزل منه سورة من المفصل فيها ذكر الجنة والنار، حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر، لقالوا:

(١) شرح المواهب اللدنية لمحمد عبد الباقي الزرقاني ٢٠٨/١.

(٢) بدائع الفوائد ٣/١٨٤.

لا ندع الخمر أبداً، ولو نزل لا تزنوا لقالوا لا ندع الزنا أبداً^(١). وفي عدد من جزئيات الأحكام لم يأت حكمها النهائي دفعة واحدة، وإنما جاء ذلك متدرجاً، لتهيئة الأذهان والأنفس لقبوله والانصياع له تيسيراً وتخفيفاً على العباد. ومن تلك الجزئيات تحريم الزنا وتحريم الخمر، وتحريم الربا، وتشريع الجهاد، وتشريع الصلاة والصوم وغيرها^(٢). وكان النبي -ﷺ ملتزماً بهذا المنهج. فعن عائشة رضي الله عنها (ت ٥٨هـ): إنها قالت: (ما خير رسول الله ﷺ في أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً)^(٣). وعنها - أيضاً - إنها قالت: (كان رسول الله ﷺ إذا أمرهم أمرهم من الأعمال بما يطيقون)^(٤). وكان منهج الرسول ﷺ في تفسير النصوص وتطبيقها الأخذ بالتيسير، ومراعاة ظروف الأشخاص، عند تطبيق دلالات النصوص على تصرفاتهم^(٥). وقد دلّ استقراء العلماء على أنّ أحكام الشريعة جاءت ميسرة ومقدورة للعباد، دون إرهاق أو مشقة زائدة يعجز الإنسان عن فعلها، أو أنها مما هو فوق طاقته، أو مما يؤثر على أعماله وحياته اليومية، أو أنها من المصالح التي تقوم بها حياة الإنسان على أحسن وجه، وتعود عليه وعلى مجتمعه

(١) رواه البخاري في كتاب فضائل القرآن باب تأليف القرآن. انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٣٩/٩.

(٢) انظر تفصيل ذلك في كتاب رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للمؤلف ص ٨١ - ٨٨ ط ١.

(٣) رواه البخاري ومسلم - الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.

(٤) جزء من حديث رواه البخاري. وتمام الحديث: (قالوا إنا لسنا كهيتك يا رسول الله قد غفر

لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فيغضب حتى يعرف الغضب في وجهه، ثم يقول: إن

اتقاكم وأعلمكم بالله أنا). انظر: فتح الباري ١/ ٦٠.

(٥) انظر في ذلك: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للمؤلف ص ٩٥ وما بعدها ط ١.

بالحياة المستقرة والسعيدة.

وسنكتفي فيما يأتي بإيراد بعض الأدلة على رعاية الشريعة لهذا الجانب، من الأدلة النظرية التي حثت على التخفيف، أو بينت أنّ الشريعة ممّا بني على دفع المشقة ورفع الحرج، وعلى السّماحة والسهولة والتخفيف. وأمّا الجانب التطبيقي فيمثله واقع الشريعة واستقراء أحكامها، والضوابط الشرعية للمشاق التي توجد عندها التخفيفات، ممّا يبنى عليه أغلب ما سنورده فيما بعد. وقد نذكر أمثلة محدودة في هذا المجال، من سيرة السلف.

المبحث الأول: الأدلة النقلية

ونقصد بها نصوص الشارع من الكتاب والسنة الدالة على القاعدا، والمتضمنة لمعناها، وإجماع علماء الأمة على مضمون هذه القاعدة. وستناول ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم

وهي أدلة كثيرة، منها ما ورد بنفي الحرج، ومنها ما ورد بنفي التكليف بما ليس في الوسع، ومنها ما كان إيجابياً، ببيان إرادة الله - تعالى - التيسير والتخفيف عن العباد، ومنها ما كان بصور آخر. وفيما يأتي ذكر بعض منها:

أولاً: الآيات النافية للحرج:

وهذه الآيات بلغت إحدى عشرة آية^(١) صرّحت بنفي الحرج عن الأمة،

(١) وقد وردت هذه الآيات في سور: النساء آية ٦٥، والمائدة آية ٦، والأنعام آية ١٢٥، والأعراف آية ٢، والتوبة آية ٩١، والحج آية ٧٨، والنور آية ٦١، والأحزاب آية ٣٧ و ٣٨ و ٥٠، والفتح آية ١٧.

سواء كانت عامة أو كانت بعد ذكر نوع من التكليف، أي بنفي ذلك في قضايا جزئية:

١- فمن الآيات الدالة على النفي العام:

قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١). ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله نفى الحرج عن الدين، وجاء به نكرة في سياق النفي، فتكون عامة، وقد أكد ذلك العموم بمن الزائدة التي تكسبه قوة، وجاء بذلك على وجه الأخبار، فيكون أي تكليف حرجي مناقضا لذلك، ومكذبا لأخبار الله سبحانه وتعالى، وذلك باطل.

لا يقال: إن الآية واردة بشأن الجهاد فتكون مقصورة عليه، لأننا نقول: أن ذلك مدفوع بما يأتي:

أ - إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ب- إنه لو كان الأمر كما قيل لما نفى الحرج عن الدين كله، بل كان يكفي أن ينفيه عن الجهاد وحده.

ج- إن التفاسير الواردة عن صحابة رسول الله ﷺ لا تعزز هذه الدعوى، وهم أعلم بمرامي الكتاب، وأدرى بأسراره وحكمه. وقد فسروا ذلك بسعة الإسلام، وذكروا من الأمثلة الجزئية، مما بيناه سابقا، ما لا يتفق مع دعوى التخصيص بالمورد، وذكروا في المخارج ما لا صلة له بما معنا، وإلا فأي رفع حرج في شأن الجهاد بالقصاص أو رد المظالم أو التوبة أو الكفارات أو ما شابهها؟ ولعل ذلك هو السبب

(١) الحج آية ٧٨.

في أننا لم نجد بين المفسرين من خالف هذه الحقيقة^(١).

٢- وما يفيد النفي في شأن جزئيات معينة، ما سبق أن ذكرناه من الآيات التي يشهد اعتبارها وكثرتها على أن نفي الحرج عن المكلفين مقصود للشارع، وإن كان بعض هذه الآيات قد يستشف منها الشمول، كقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾^(٢).

ثانياً: الآيات النافية للتكليف بما ليس في الوسع، وهي طائفتان أيضاً طائفة تفيد نفياً عاماً، وطائفة تفيد نفياً في مناسبات جزئية:

١- فمما يفيد النفي العام، قوله تعالى: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(٣)

والوسع ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه ولا يخرج فيه^(٤)، والمعنى إن الله تعالى لا يكلف الإنسان إلا ما هو في حدود طاقته وفي مسوره، لا ما يبلغ مدى الطاقة والمجهود^(٥).

وقيل إن المراد تكليفهم بما يسهل عليهم من الأمور المقدور عليها مما هي دون مدى طاقته^(٦).

(١) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي ١٢/ ١٠٠.

(٢) المائدة ٦.

(٣) البقرة آية ٢٨٦.

(٤) الكشف للزمخشري ١/ ٢٥٤.

(٥) المصدر السابق، وانظر: الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٤٢٩.

(٦) تفسير المنار ٣/ ١٤٥.

ووجه الدلالة فيها أنها أخبار عن عدل الله تعالى ورحمته، فكل ما جاء مخالفاً لذلك يكون تكذيباً له سبحانه وتعالى وهو باطل.

وظاهر الآية أنها ابتداء خبر من الله تعالى^(١)، ولكن ذهب بعض المفسرين إلى أن هذا الكلام من جملة دعاء المؤمنين السابق ﴿وَقَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ﴾ (٢٨٥) ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا...﴾^(٢).

وليس في هذا القول ما يخدش الاستدلال بها، أو يخرجها عن المقام. قال أبو حيان (ت ٧٥٤هـ) في توجيه هذا القول: «والمعنى أنهم لما قالوا: سمعنا واطعنا، قالوا: كيف لا نسمع ذلك ولا نطيع، وهو تعالى لا يكلفنا إلا ما في وسعنا»^(٣).

فالجمله وارده في عباراتهم مورد الخبر، ولو كان غير صادق لكذبهم سبحانه وتعالى به، ثم إنه من المعاني الثابتة عند العلماء، قال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): «ومن الأصول الكلية أن المعجوز عنه في الشرع ساقط»^(٤)، وقال ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) «كل فرض كلفه الله تعالى الإنسان فإن قدر عليه لزمه وإن عجز عن جميعه سقط عنه، وإن قوي على بعضه وعجز عن بعضه سقط عنه ما عجز عنه ولزمه ما قدر عليه، سواء أقله أو أكثره، برهان ذلك قول الله عز وجل ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، وقول رسول

(١) البحر المحيط لأبي حيان ٣/٣٦٦.

(٢) محاسن التأويل للقاسمي ٣/٧٣٠، وتفسير المنار ٣/١٤٥، وانظر مفاتيح الغيب لفخر الدين الرازي ٢/٣٨٦، والبحر المحيط لأبي حيان في الموضع السابق والآية هي من سورة البقرة آية: ٢٨٥ و ٢٨٦.

(٣) البحر المحيط ٢/٣٦٦.

(٤) القياس في الشرح الإسلامي ص ٥٤.

الله ﷻ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(١)، ومما جاء بمعنى هذه الآية من حيث العموم، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (٤٤) ﴿٢﴾، وجملة لا نكلف هنا معترضة يشعر المجيء بها أن الفوز بالجنة كان نتيجة الإيمان وعمل الصالحات، ولكن تلك الأعمال لم تكن بالقدر المجاوز للحد، بل كانت تكليفا من الله تعالى بما وسعهم، كما أنها عامة وليست مقصورة على جزئيات محدودة.

ووجه دلالتها على المقصود، هو الوجه المذكور في الآية التي قبلها.

٢- ومما يفيد النفي في مناسبات جزئية قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلَها وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلُهُ﴾^(٣) الواردة بشأن إرضاع الوالدات أولادهن، وإنفاق الأزواج أصحاب الأولاد عليهن. كل بما هو في طاقته وقدرته على وجه الاتساع، فلا يلحق ضرر بأي منهما. قال الطبري (ت ٣١٠هـ): «لا يوجب الله على الرجال من

(١) المحلى ٦٨/١ و ٦٩. وما أورده جزء من حديث رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ونص البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم».

انظر: صحيح البخاري بشرح فتح الباري كتاب الاعتصام باب الاقتداء بسنن رسول الله ١٣/ ٢٥١، وصحيح مسلم بشرح النووي باب فرض الحج مرة في العمر ١٠١/٩، مع اختلاف في اللفظ.

(٢) الأعراف آية ٤٢.

(٣) البقرة آية ٢٣٣.

نفقة من أرضع أولادهم من نسائهم البائنات منهم إلا ما أطاقوه ووجدوا إليه السبيل»^(١).

ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٢) التي جاءت بشأن ما يمكن أن يصيب الإنسان من حرج، بعدم قدرته على الامتثال في ضبط الموازين والمكاييل وما شابهها من الأمور، بدقة فبيّنت أن ذلك إنما يكون بما في وسع المكلف وقدرته^(٣) على أن المنفي في هذه الآيات وأمثالها وإن كان واردا في مناسبات جزئية لا يمنع من أن يراد به العموم، وتعتبر هذه الجزئيات تأكيدا لمضمون الآيتين السابقتين العامتين.

ثالثاً: الآيات المفيدة لإرادة التيسير والتخفيف:

١ - قوله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (١٨٥) ﴿٤﴾.

والمعنى أن الله تعالى أراد^(٥) بكم اليسر ولم يرد بكم العسر فيما شرعه لكم من رخصة الصيام. واليسر هو عمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم،

(١) جامع البيان ٤٥/٥.

(٢) الأنعام آية ١٥٢.

(٣) تفسير المنار ٨/ ١٩٠.

(٤) البقرة آية ١٨٥.

(٥) المراد من الإرادة، هنا، حكمة التشريع، لا إرادة التكوين (انظر: تفسير المنار ٢/ ١٦٤).

والعسر هو ما يجهد النفس ويضر الجسم، كما قال الحرالي^(١).
والجملة وإن كانت واردة في شأن رخصة الصيام أنها أعم من ذلك عملاً
بعموم اللفظ، وأما ما روي عن علي وابن عباس ومجاهد والضحاك من
أن اليسر هو الفطر في السفر، والعسر هو الصوم فيه، فهو تفسير محمول
على التمثيل بفرد من أفراد العموم^(٢). وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ
الْعُسْرَ﴾ تأكيد لقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾^(٣).

ووجه الدلالة في الآية بين، لأن أي تكليف بما فيه حرج، حيثذ، يكون
تكذيباً لما أخبر الله تعالى به، وهو باطل.

٢- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا﴾^(٤).

وهذه الآية جاءت مع غيرها في أثر إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة.
ومن أجل ذلك ذهب بعض العلماء إلى أن المراد من التخفيف هو إباحة
نكاح الإماء عند الضرورة، كما هو المروي عن مجاهد ومقاتل^(٥). ولكن
أغلب العلماء على أن ذلك عام في كل أحكام الشرع وفي جميع ما يسره
الشارع لنا وسهّله^(٦). ولا شك أن قوله تعالى: ﴿وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا﴾

(١) محاسن التأويل للقاسمي ٤٢٧/٣. والحرالي هو علي بن أحمد التجيبي الأندلسي المالكي.
عالم مشارك في علوم عدة، منها التفسير. توفي سنة ٦٣٧ هـ وقيل سنة ٦٣٨ هـ. والحرالي
نسبة إلى حرّالة من أعمال بلنسية في الأندلس.

(٢) البحر المحيط لأبي حيان ٤٢/٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) النساء آية ٢٨.

(٥) لباب التأويل في معاني التنزيل للخازن، والسراج المنير للخطيب الشربيني، ومفاتيح الغيب
لفخر الدين الرازي، ومجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي.

(٦) الكشف للزمخشري ٣٨٧/١، ومفاتيح الغيب للرازي ٢٠٣/٣.

يعزّز ذلك ويقويه . فأخبره تعالى بضعف الإنسان يشعر بعدم احتمالـه التكليف الشاقة بوصف عام لا في خصوص أفراد معينة . ووجه الدلالة في الآية على رفع الحرج واضح لأن التكليف بما فيه الحرج يناقض إرادة التخفيف ، ويكذب خبر الباري سبحانه وتعالى ، فيكون باطلا .

رابعاً: الآيات الدالة على صور أخرى من التيسير:

١- قوله تعالى ﴿ فَأَقِمَّ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ ﴾ ^(١) . والخطاب هنا موجه لنا محمد ﷺ فيكون المراد من الدين دين الإسلام ، وهو عام في كل الأحكام الشرعية ، ولا وجه لتخصيصه بالعقائد ، بحجة أن الآيات التي قبله وردت في ذم الشرك وإبطال عقائد المشركين والدهريين ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ^(٢) . والفطرة الخلقة والطبيعة . وهي منصوبة على البدل من (حنيفاً) المنسوب على الحال . فيكون المعنى أقم وجهك لدين الإسلام الحنيف الملائم للخلقة والطبيعة التي خلق الله الناس عليها ^(٣) .

ووجه الدلالة في الآية : أن الله تعالى وصف دين الإسلام بأنه الملائم لطبيعة الإنسان وخلقته ، ومن طبيعة الإنسان النفور من الشدة والاعنات ، فيكون التكليف بما فيه حرج مناقضاً للفطرة ، فيكون باطلاً ، وإلا للزم الكذب والتناقض في كلام الباري سبحانه وتعالى .

(١) الروم آية ٣٠ .

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور ص ٥٦ و ٥٧ ، وعمدة التحقيق في التقليد والتلفيق لمحمد سعيد الباني ص ٦ .

(٣) المصدران السابقان .

٢- الآيات الكثيرة التي يصعب عدّها في هذا الكتاب والمتعلقة بجزئيات من المسائل، سواء كانت دالة بالعبارة أو الإشارة، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(١) الذي يشير إلى رفع الحرج عنهم، لأنه أرفق بهم وكقوله: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(٢) ولا رحمة فيما كان فيه حرج، وكقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَ تَكْوِينُ مَوْعِظَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاء لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾^(٣) قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ^(٤) ﴿٥٨﴾ الذي نعت كتابه الكريم بهذه الصفات التي لا تتجامع تشريع الحرج، وإلا فأى شفاء لما في الصدور أو رحمة للمؤمنين بما كان حرجيا عليهم من الأحكام؟ وكقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾^(٥) السدال بإشارته على أن ذلك من جهة الرفق بالعباد^(٦). وكقوله في وصف الرسول ﷺ ﴿عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾^(٧)، ولا رافة ولا رحمة مع تشريع المشقة والحرج الحرج وكقوله: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِي كَثِيرٍ مِّنَ الْأَمْرِ لَعَنِتُّمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبِيبٌ إِلَيْكُمْ الْإِيمَانُ وَزَيْنُهُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾^(٨). ومعنى قوله لعنتم لوقعتم في الحرج ولدخلت عليكم المشقة. وتحبيبه - تعالى - للإيمان ليس إلا بالتسهيل والتيسير^(٩)،

(١) النساء آية ٢٩.

(٢) الأنبياء آية ١٠٧.

(٣) يونس الآيتان ٥٧ و ٥٨.

(٤) النساء آية ٢٩.

(٥) الموافقات في أصول الشريعة ١٤٢/٢.

(٦) التوبة آية ١٢٨.

(٧) الحجرات آية ٧.

(٨) الاعتصام ٢٣٩/١ و ٢٤٠.

وإلا فإن الحرج لا يولد إلا الضيق والكراهية. وكقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحَرِّمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا﴾^(٢)، إذ نهى عن تحريم الطيبات والأخذ بالتشدد وسمى ذلك اعتداءً^(٣).

٣- الآيات الأخر الدالة على حجية الأدلة والقواعد المبنية على رفع الحرج كالاستحسان والمصالح المرسلة، ونفي الضرر والمشقة وغيرها. أو الدالة على اشتراط أهلية التكليف وكون الفعل مقدوراً للمكلف وما شابهها من الأدلة والقواعد والجزئيات التي سيرد البحث فيها في مواضعها من هذا الكتاب إن شاء الله.

المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية:

وأما الأدلة من السنة النبوية فمنها ما يلي:

- ١ - عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «بعثت بالحنيفية السمحة»^(٤) وفي رواية أخرى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه ﷺ قال: «أن أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة» وعن ابن عباس (قيل: يا رسول الله أي الأديان أحب إلى الله قال: الحنيفية السمحة)^(٤).

(٢) المائدة آية ٦٧.

(٣) الاعتصام في الموضع السابق. وللإفادة راجع ص ٢٦٥ من الجزء الأول من هذا المصدر، إذ فيه سبب نزول الآية والأمور الواردة بشأن النهي عن التشديد.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده عن طريق جابر بن عبد الله، وعن طريق أبي أمامة والديلمي وفي مسند الفردوس عن حديث عائشة - رضي الله عنها - كما أخرج أحمد في مسنده والطبراني والبخاري وغيرهما عن ابن عباس الحديث المذكور في المتن، وللبزار وجه آخر في إخراجها بلفظ (أي الإسلام) كما رواه الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة باللفظ المذكور في المتن). انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، ورواه الخطيب عن جابر بزيادة: ومن خالف ستنى=

والحنيفية هي: المائلة عن الباطل إلى الحق. وأطلقت على ملة إبراهيم عليه السلام. والسمحة السهلة^(١).

ووجه الدلالة: في الحديث أنه لو ثبت وجود المشقة في الشرع لم تكن الشريعة حنيفية سمحة، بل كانت حرجية عسرة، وهذا باطل. لتكذيبه خبر الرسول ﷺ فبطل ما أدى إليه وثبت أن لا حرج ولا مشقة في الشرع. ٢- عن ابن عباس مرفوعاً (أن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً ولم يجعله ضيقاً)^(٢) وهذا إخبار ووصف للدين بأنه على هذه الكيفية، وهي كيفية معارضة للحرج والمشقة ولا يجتمع النقيضان فلا حرج ولا مشقة في الدين.

٣- عن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «إن دين الله يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»^(٣).

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي ﷺ أخبر أن دين الله يسر، فكل ما جاء فيه حرج يكون مكذباً لذلك الأخبار، وذلك باطل فثبت أن لا حرج في الشرع. وما جاء في تنمة الحديث بيان لأرواح الأوقات في السير

= فليس مني. فانظر ذلك. وطرقه، أيضاً، في كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٢٥١/١. (١) فتح الباري ٧٨/١.

(٢) أخرجه الطبراني: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كما رواه أحمد من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ (أن دين الله يسر ثلاثاً) - الأشباه والنظائر للسيوطي في الموضوع السابق (سددوا) إلزموا السداد وهو الصواب من غير إفراط ولا تفريط (قاربوا) إن لم تستطيعوا الأخذ بالأكمل. فاعملوا بما يقترب منه. (أبشروا) بالثواب على العمل الدائم وإن قلّ. انظر فتح الباري في الموضوع السابق.

قال ابن حجر: (ويبدو أن النبي ﷺ خاطب بذلك مسافرا، ونَبَّهَهُ إلى أوقات النشاط التي يستطيع فيها المسافر أن يواصل سيره وأن ينقطع)^(١). وأمر النبي ﷺ بذلك تفريع على أن دين الله يسر، ومثل تطبيقي له، كما هو واضح. وبمعنى هذا الحديث قوله ﷺ: «إن خير دينكم أيسره، أن خير دينكم أيسره»^(٢).

٤- عن أبي محجن بن الأدرع مرفوعا (إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بهم العسر) ووجه الدلالة في هذا الحديث كالذي ورد في الحديث السابق من حيث إنه خبر فيلزم تكذيبه بتشريع الحرج والمشقة.

٥- الأحاديث النبوية الدالة على حجية الأدلة والقواعد والشروط المتفرعة عن دفع المشقة رفع الحرج، مما سيرد بحثه فيما بعد إن شاء الله.

المطلب الثالث: الإجماع وسيرة الصحابة والتابعين

ومما يدل على ابتناء الشريعة على التيسير والتخفيف ودفع المشقة عن العباد، استقرار آراء علماء المسلمين منذ عهد الصحابة إلى يوم الناس هذا على هذه الحقيقة، دون أن يوجد مخالف لذلك، ولئن كان هناك خلاف فهو عائد إلى مصدر تفي الحرج والمشقة، فهل هو العقل أو الشرع؟ قال في مسلم الثبوت وشرحه: (ولا حرج) في الشرع (عقلاً) كما عند المعتزلة (أو شرعاً) كما عندنا^(٣).

(١) فتح الباري ٧٩/١.

(٢) رواه أحمد من حديث الأعرابي بسند صحيح. راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.

(٣) مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ١٦٨/١.

ومهما يكن من أمر فإن واقع الشريعة، بحسب الاستقراء، هو أنها راعت جانب المكلفين، وخففت عنهم عند وجود الأعذار، كما أن الأحكام أساساً، أي حتى في العزائم، لا تتضمن أي مشقة مجاوزة للمعتاد. ويعزّز ذلك، عدا ما ذكرناه من أحاديث الرسول ﷺ وما أشرنا إليه من سيرته في التبليغ، وتفسير النصوص، وتطبيقها على الوقائع، منهج الصحابة والتابعين، المؤكّد لدليل الإجماع، المتحقّق بالإنكار على من يتشدّد، أو يبالغ في العبادة، والإنكار يدل على مخالفة ما أنكر لما استقرّ في ضمير الأمة من ابتناء هذه الشريعة على التيسير ودفع المشقة. وسنكتفي بإيراد أمثلة محدودة من تصرفات الصحابة والتابعين الكثيرة الدالة على ذلك. ومن هذه الأمثلة:

١ - ما روي عن عمر بن الخطاب، أنه حينما سأل رجل كان معه صاحب حوض وقال له: يا صاحب الحوض هل تَرِد حوضك السباع؟ قال عمر ابن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فانا نرد السباع وترد علينا^(١)، وفي رواية إنه كان مع عمرو بن العاص فسقط عليهما ماء من الميزاب فسأل عمرو بن العاص صاحب الميزاب، ولكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «يا صاحب الميزاب لا تخبرنا»^(٢).

ووجه دلالة هذا الكلام على ما نحن فيه أمور: الأول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفض مبدأ السؤال ذاته، لأن مطالبته الرجل بعدم الإجابة دليل على أنه لم يصوّب توجيه السؤال لصاحب الميزاب أو الحوض، امثالاً لأوامر الله تعالى، ورسوله ﷺ، بالامتناع عن الأسئلة والتعمّق

(١) الموافقات ٤/ ٣٢٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٤١١، وإغاثة اللهفان ١/ ١٧٤.

(٢) إغاثة اللهفان، الموضع السابق.

المؤدي إلى التشديد، وهذا يعني أنه يأخذ بالعفو في أمثال هذه المواضع .
والأمر الثاني أن عمر علّل طلبه لصاحب الحوض بقوله : «إنا نرد السباع وترد علينا» وهذا يشير إلى أن هذا من مواضع الضرورة أو ما تعمّ به البلوى ، وإن تعليل عمر بذلك يعني إيمانه بأن أمثال هذه المواضع تقتضي تخفيفاً وتيسيراً، لما يترتب فيها من الحرج والمشقة ، وهذا مبدأ عام يمكن أن يستخلص من هذه الرواية . ولم يرد عن الصحابة ما يفيد مخالفتهم لمثل هذه التوجّه ، مما يدل على أنّ هذا المعنى ممّا اتفق عليه سلف هذه الأمة .
٢- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : «لا تبغضوا الله إلى عباده، يطّول أحدكم في صلاته حتى يشقّ على من خلفه»^(١) .

وهذا القول من عمر رضي الله عنه ورد فيه الكثير من أقوال الرسول ﷺ ، ووجه الدلالة فيه أن عمر نهى عن تبغيض الله إلى عباده ، وبيّن وجه ذلك التبغيض ، أنه في أحداث المشقة على المصلّين بسبب تطويل الصلاة . وإذا كان هذا شأنه في الصلاة التي هي من أركان الدين ، فلأن يكون ذلك هو منحاه في الأمور الأخرى أولى .

وقد ذكر الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) عن ابن عبد البرّ (ت ٤٦٣هـ) أنّ التخفيف لكل إمام أمر مجمع عليه ، وذكر أنه لا يعلم خلافاً بين أهل العلم في استحباب التخفيف لكلّ من أمّ قوماً^(٢) .

٣- وروى ابن سعد أن ثابت الشمالي^(٣) قال : سمعت أبا جعفر^(٤) قال : (دخل

(١ ، ٢) نيل الأوطار ١٣٧/٣ .

(٣) هو أبو حمزة ثابت بن دينار الشمالي من رجال الحديث عند الشيعة الإمامية توفي سنة ١٥٠هـ .

(٤) أبو جعفر هو محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب من أئمة الشيعة توفي سنة ١١٤هـ ويلقب بالباقر .

عليُّ بن الحسين^(١) الكنيف وأنا قائم على الباب وقد وضعت له وضوءاً، قال فخرج، فقال: يا بُنيّ! قلت لبيك، قال: قد رأيت في الكنيف شيئاً رابني. قلت: وما ذلك؟ قال: رأيت الذباب يقعن على العذرات ثم يطرن فيقعن على جلد الرجل، فأردت أن أتخذ ثوباً إذا دخلت الكنيف لبسته، ثم قال: لا ينبغي لي شيء لا يسع الناس^(٢).

فقد همّ رضي الله عنه بأن يتخذ ثوباً خاصاً بالكنيف، ليطمئن إلى طهارة بدنه وثيابه التي أمر بها الشارع، ولكنه عدل عن هذا الهم بعد أن رأى أنه إن فعل ذلك، وهو ممّن يُقْتَدَى به، فربّما ألحق بالناس حرجاً، ومشقّة إذ ليس كلُّ الناس يستطيع ذلك.

وهذا التوجّه يُعدّ كالإنكار على همّ نفسه في اتخاذ أكثر من ثوب، مما يلزم منه حصول المشقّة على الناس في اتخاذ هذا الإمام قدوة في اتخاذ أكثر من ثوب. ولولا أنّ أمر المشقّة مما اتفق على دفعه لما فعل ذلك. والله أعلم.

المبحث الثاني: الأدلة العقلية

وأما الأدلة العقلية على قاعدة المشقّة تجلب التيسير، أي نفي الحرج والمشقّة عن الشريعة، وترتيب التيسير والتخفيف عند احتمال وقوعه، فإن ذلك من وجوه:

١- لو لم يكن الحرج منفيًا لكان ثابتًا لكن التالي باطل فبطل ما أدى إليه، فصدق نقيضه، وهو أن الحرج منفي عن الشرع وهو المطلوب. بيان

(١) هو علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الملقّب بزَيْن العابدين توفي سنة ٩٤ هـ.

(٢) الطبقات الكبرى ٢١٨/٥.

الملازمة أن الأمر فيما معنا لا يخرج عن حالتي النفي والإثبات، إذ لا واسطة بينهما فإذا انتفى أحدهما ثبت الآخر لا محالة. وأما بطلان التالي فدليله الاستقراء التام لأحكام الشريعة وإجماع العلماء على أن ليس في أحكام الشريعة ما فيه حرج، إلا ما كان مدفوعاً به حرج أعظم، وهو على التحقيق ليس حرجاً.

٢- واستدل بعضهم على ذلك بأن التكليف بما يوجب العسر والحرج على الأمة قبيح، والقبيح محال صدوره من الله جل جلاله، فالتكليف بما يوجب العسر والحرج محال صدوره من الله تعالى^(١).

ولكن هذا الدليل إنما يستقيم على مذهب من يقول بالتحسين والتقبيح العقلين، وبوجوب الأصحح على الله سبحانه وتعالى. وهم المعتزلة والشيعة، خلافاً لما ذهب إليه علماء السنة، ولذلك فهو لا يصلح حجة إلا على طائفة دون طائفة وذلك مفسد لحجية الدليل.

٣- لو كان دفع المشقة غير مقصود للشارع لما كان في الشرع ترخيص ولا تخفيف للأعذار، لكن التالي باطل لثبوت الرخص الشرعية للأعذار في كثير من الأحكام، مما يترتب عليه بطلان ما استلزم ذلك^(٢).

٤- ولو لم يكن دفع المشقة مقصوداً للشارع للزم التناقض في أحكام الشارع عند إثبات الرخص، وهو ما يستحيل على الشارع عقلاً^(٣).

(١) القواعد الفقهية للجنوردي ١/ ٢١١.

(٢) الموافقات ٢/ ١٢٢.

(٣) المصدر السابق.

الفصل الثاني

دليّة القاعدة

ومما يجدر بالذكر الكلام عن صلاحية بناء الأحكام المستجدة على قاعدة المشقة الجالبة للتيسير. والكلام عن ذلك يواجه اعتراضين:

الاعتراض الأول: إنّ قاعدة المشقة تجلب التيسير هي من القواعد الفقهية، ويرى كثير من العلماء عدم صلاحية القواعد الفقهية للاستدلال بها على الأحكام، بناء على ما ذكر بأنها أكثرية. وقد ناقشنا هذه المسألة في كتابنا (القواعد الفقهية - المبادئ - المقوّمات - المصادر - الدليّة - التطوّر)، وعرضنا فيه وجهات النظر المختلفة، ورجّحنا ما يأتي:

- ١- إنّ القواعد التي هي نصوص شرعية كـ (الخراج بالضمان) و (لا ضرر ولا ضرار) تعتبر حجةً ودليلاً تستنبط منه الأحكام الشرعية، أو يرجّح بعضها على بعض، سواء كانت القاعدة واردة بصيغة النصّ كالقاعدتين السابقتين، أو مع تغيير في الصياغة، كقاعدة (الأمر بمقاصدها) و (اليقين لا يزول بالشك). ويكون شأنها شأن النصوص نفسها عامة كانت أو خاصة.
- ٢- وأمّا القواعد المستنبطة، فيختلف الحكم فيها، تبعاً للأمرين الآتين:
 - أ - المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه.
 - ب - الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة.

فإن كانت مستنبطة من النصوص الشرعية فيختلف أمرها تبعاً لاتفاق العلماء، أو اختلافهم بهذا الشأن، فإن اتفقوا على ذلك كانت القاعدة حجةً ودليلاً صالحاً للاستنباط، لأن اتفاقهم على ذلك يعني إقرارهم بصحة القاعدة،

وبصحة ردها إلى النصّ الشرعي، وبالتالي صلاحيتها لأن تُبنى عليها الأحكام كالنصّ. وقاعدة (المشقة تجلب التيسير) من هذا القبيل، فهي مردودة إلى عشرات النصوص الشرعية من كتاب وسنة، كما أنها موضع اتفاق بين العلماء^(١).

وقد بيّنا أنّ مسألة الاستثناءات التي تذكر في القواعد تعود إلى أنّ العلماء حينما ذكروا هذه القواعد لم يذكروا لها أركاناً ولا شروطاً ولا شروط تطبيق، وإنّه عند النظر في ذلك سيتلاشى أو يقل ما ذكر من استثناءات. على أنّ الاستثناء لا يفقد القاعدة حجّيتها، كما أنّ العامّ الذي خصّ منه البعض لا تسقط حجّيته في الباقي.

أما الاعتراض الثاني: فينصبّ على قاعدة المشقة تجلب التيسير بخصوصها، وهو إنّ المشقة من الحكم غير المنضبطة التي لا يصحّ إناطة الأحكام الشرعية بها^(٢)، كما بيّنا ذلك في الشبه المثارة على القاعدة.

وقد أجبنا عن ذلك بأنّ للمشقة الجالبة للتيسير مقاييس تزيل عنها هذا الأشكال، منها مقاييس وضعها الشارع تربط المشاق بأسبابها، ومنها مقاييس

(١) القواعد الفقهية ص ٢٨٦ وما بعدها ولزيادة المعرفة في هذا الشأن انظر الفصل السادس من كتابنا المذكور (دليلية القواعد الفقهية).

(٢) اختلف العلماء في جواز التعليل بالحكمة، فمنعت منه طائفة مطلقاً، وأجازته طائفة مطلقاً، وذهبت طائفة ثالثة إلى التفصيل، أي إذا كانت الحكمة ظاهرة منضبطة بنفسها جاز التعليل بها، وإن لم تكن كذلك لم يجز ذلك. (انظر تفاصيل الآراء والأدلة في كتاب مباحث العلة في القياس عند الأصوليين لعبدالحكيم بن عبد الرحمن السعدي. ص ١٠٦ - ١٣٠).

وانظر مسألة التعليل بالحكمة أيضاً في: الأحكام للأمدّي ٢٠٢/٣ وما بعدها، ومختصر المنتهي لابن الحاجب بشرح العضد الإيجي ٢١٣/٢، وشرح تنقيح الأصول للقرافي ص ٤٠٦، وحاشية البنانّي على شرح جمع الجوامع ٢٣٤/٢.

دقيقة لبعض العلماء، ومنها ما يعود إلى العرف والعادة.

وعلى هذا فإن هذه القاعدة صالحة للتطبيق على الأحكام المستجدة، بعد التأكد من انطباق معنى المشقة الجالبة للتيسير، بشروطها وشروط تطبيقها عليها. ونجد في الأمثلة الكثيرة المذكورة لهذه القاعدة في كتب القواعد ما يشهد لتعليل الأحكام بها، كما أننا نجد كثيراً من الأحكام المعللة بالمشقة في كتب الفقه. بعضها لتأكيد دليل آخر، وبعضها لإثبات الحكم استقلالاً. وسنكتفي بذكر أمثلة محدودة لبيان استقلال الاحتجاج بالقاعدة على إثبات الأحكام للأمور المستجدة في كلام الفقهاء، أما الجانب الآخر فأمثلته كثيرة مبثوثة في كتب القواعد، وفي هذا الكتاب، من خلال عرض أسباب المشاق. وفيما يأتي أمثلة محدودة لاستعمال القاعدة في استنباط بعض الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة، أو التي لم ينصّ عليها في كتب الفقه وسنقلها بنصوصها من هذه الكتب:

١- جاء في حاشية القليوبي (ت ١٠٦٩هـ) على شرح جلال الدين المحلي (ت ٨٦٤هـ) على منهاج الطالبين للنووي (ت ٦٧٦هـ) قوله: (وقد سئل شيخنا الزيادي (ت ١٠٢٤هـ)^(١) عن سؤال صورته: ما قولكم - رضي الله عنكم - في الجرار والأزيار والإجانات والقلل وغير ذلك كالبراني والأصحن، مما يعجن من الطين بالسرجين. هل يصح بيعها، ويحكم بطهارة ما وضع فيها من مائع أو ماء دون القلتين، ويجوز استعماله، وفي الجبن المعمول بالأنفحة المتنجسة هل يصح بيعه، ويحكم بطهارته، ويجوز أكله، حتى لو أصاب شيئاً، من بدن وثوب يحكم بطهارته، وكذا ما تولد منه من

(١) هو علي بن يحيى الزيادي المصري فقيه شافعي توفي سنة ١٠٢٤هـ.

المشّ المعمول بالكشك^(١) هل يجوز أكله ويحكم بطهارته، و لا تجب المضمضة منه، ولا غسل ما أصابه؛ لأنّ هذا مما تعمّ به البلوى، وهل يجوز بيع الطوب المعجون بالزبل إذا أحرق؟ وبناء المساجد وفرش أرضها به، ويصلّى عليه بلا حائل، وإذا اتّصل به شيء من بدن المصلّي وملبوسه في شيء من صلاته هل تصحّ صلاته؟ أفوتونا أثابكم الله آمين.

فأجاب بما صورته بحروفه من خطّه: الحمد لله الخزف وهو الذي يؤخذ من الطين، ويضاف إلى الطين السرجين، فما عمّت البلوى به في البلاد، فيحكم بطهارته، وطهارة ما وضع فيه من الماء والمائعات، لأنّ المشقة تجلب التيسير. وقد قال الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) -رضي الله عنه- إذا ضاق الأمر اتّسع. والجبن المعمول بالإنفحة^(٢) المتنجّسة ممّا عمّت به البلوى، أيضاً، فيحكم بطهارته، ويصحّ بيعه وأكله، ولا يجب تطهير الفم منه، وإذا أصاب شيء منه ثوب الآكل، أو بدنه لم يلزمه تطهيره للمشقة.

وأما الآجر المعجون بالسرجين فيجوز بيعه وبناء المساجد به، وفرش عرصها به. وتصحّ الصلاة عليه بلا حائل، حتى قال بعضهم يجوز بناء الكعبة به. والمشّ المنفصل عن الجبن المعمول بالإنفحة طاهر لعموم البلوى، حتى لو أصاب شيء منه بدن أو ثوباً لم يجب تطهيره. والله أعلم.

ثمّ سألت شيخنا المذكور في درسه عن ذلك فقال: قلته من عندي، وإن

(١) المش نوع من الجبن، والكشك ما يعمل من الحنطة، وربما عمل من الشعير.

(٢) الإنفحة: شيء يستخرج من بطن الجدي قبل أن يطعم غير اللبن، فيعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجبين.

كان مخالفاً لظاهر المذهب . ولم أر لأحد تصريحاً به ، وإنما خرّجته على قواعد الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) - رضي الله عنه - ^(١) .

٢ - وذكر ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) شيئاً مما اعتيد عليه في بلاد الشام ، فقال : (قد اعتيد في بلادنا إلقاء زبل الدواب في مجاري الماء إلى البيوت لسدّ خلل تلك المجاري المسمّاة بالقساطل ^(٢) فيرسب فيها الزبل ويجري الماء فوقها ، فهو مثل مسألة الجيفة ، وفي ذلك حرج عظيم ، إذا قلنا بالنجاسة ، والحرج مدفوع بالنصّ . وقد تعرّض لهذه المسألة الشيخ العلامة عبدالرحمن العمادي (ت ١٠٥١ هـ) ^(٣) مفتي دمشق في كتاب (هدية ابن العماد) ، واستأنس لها ببعض فروع ، وبالقاعدة المشهورة إنّ المشقّة تجلب التيسير ، وربّما فرّعوا عليها ، كما ذكره في الأشباه) ^(٤) .

ثم قال ابن عابدين (١٢٥٢ هـ) أقول : ولا يخفى أنّ الضرورة داعية إلى العفو عن العين ، أيضاً ، فإن كثيراً من المحلات البعيدة عن الماء في بلادنا يكون ماؤها قليلاً ، وفي أغلب الأوقات يستصحب الماء عين الزبل ، ويرسب في أسفل الحياض . وكثيراً ما ينقص الحوض بالاستعمال منه ، أو ينقطع الماء عنه ، فلا يبقى جارياً ، ولا سيّما عند كرى الأنهر ، وانقطاع الماء بالكلية أيّاماً ، فإذا منعوا من الانتفاع بتلك الحياض لما فيها من

(١) حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي ٧٦/١ .

(٢) القساطل جمع قسطل ، وهو في الأصل أنبوب من خزف أو حديد يجري فيه الماء .

(٣) هو عبدالرحمن بن محمد بن محمد العمادي الدمشقي الحنفي . ولي الإفتاء في دمشق . له تصانيف متعدّدة . توفي سنة ١٠٥١ هـ .

معجم المؤلفين ١٩١/٥ .

(٤) حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار ١٨٩/١ .

الزبل يلزمهم الحرج الشديد، كما هو مشاهد. فاحتياجهم إلى التوسعة أشدّ من احتياج أرباب الدواب.

قال في شرح المنية: المعلوم من قواعد أئمتنا التسهيل في مواضع الضرورة والبلوى العامة، كما في مسألة أرباب الفلوات ونحوها، كالعفو عن نجاسة المعذور عن طين الشارع الغالب عليه النجاسة وغير ذلك...^(١).

ثم قال: (ثمّ يعفى عمّا في القساطل، وما في أسفل الحوض، لما علمت من الضرورة من أن المشقة تجلب التيسير، ومن أنه إذا ضاق الأمر اتسع)^(٢).

٣ - ومن تطبيقات المعاصرين نكتفي بنموذج واحد يقاس عليه كثير من الأمثلة قال الشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع بشأن استخدام الفلوس في تقويم المحقّرات من السلع: (إنّ الفلوس تستخدم في تقويم المحقّرات من السلع، وهذه المحقّرات ممّا تعم الحاجة إليها، فالتخفيف في أحكامها أمر حاجي تقتضيه المصلحة العامة، كما هو الأمر في الترخيص في بيع العرايا، والتجاوز عن يسير الغرر والجهالة، ولعلّ هذا وجه صالح للتعليل به في منع جريان ربا الفضل فيها)^(٣).

(١) المصدر السابق ١ / ١٩٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الورق النقدي - تاريخه - حقيقته - قيمته - حكمه ص ٧٠.

دفع شبهات عن القاعدة

المبحث الأول: عدم انضباط المشقة

وممّا يمكن أن يتّجه إلى ما نحن بصددّه، القول بعدم انضباط المشقة، وهو أمر يكاد يتفق الأصوليون على أنّه من جملة الاعتراضات الموجهة إلى العلة. قال الأمدى (ت ٦٣١هـ): (الاعتراض الثاني عشر أن يكون الوصف المعلّل به مضطرباً غير منضبط، كالتعليل بالحرّج والمشقة والزجر والردع ونحوه. فإنّه قد يقال: مثل هذه الأوصاف مما تضطرب وتختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال، وما هذا شأنه فدأب الشارع فيه ردّ الناس إلى المظانّ الظاهرة الجليّة؛ دفعاً للعسر والحرّج عن الناس، في البحث عنها، ومنعاً للاضطراب في الأحكام، عند اختلاف الصور، بسبب الاختلاف في هذه الأوصاف بالزيادة والنقصان)^(١).

وقال العضد (ت ٧٥٦هـ) متابعة للأمدى (ت ٦٣١هـ): (ورابع اعتراضات المناسب كون الوصف غير منضبط، كالحكم والمصالح، مثل الحرّج والمشقة والزجر، فإنّها أمور ذوات مراتب غير محصورة، ولا متميّزة، تختلف بالأحوال والأشخاص والأزمان، فلا يمكن تعيين القدر المقصود منها)^(٢).

وقد تردّد هذا في أغلب كتب الأصول، واعتبره بعضهم من الكلّي المشكك،

(١) الإحكام ٨٨/٤.

(٢) شرح مختصر المنتهى ٢/٢٦٨، وانظر: التقرير والتحرير ٢/٢٦٣، وفواتح الرحموت ٢/٣٤١.

الذي يكون بعض أفراده أقوى من بعض ، ولا يعتبر منها كل مرتبة ، بل ما ثبت اعتباره من الشارع^(١).

ولا شكّ إنّ هذا الاعتراض ليس منصباً على المشقة المدفوعة بالتيسير كما وردت عن الشارع بنصوصها وأحكامها وضوابطها^(٢) ؛ لأنّ ذلك لا وجه له هنا ، بل الظاهر من الاعتراض أنّه متوجه إلى بناء أحكام جديدة على هذه القاعدة ، وأنّ النظر في منهج أغلب علماء الأصول يرينا أنهم رفضوا بناء الأحكام على ما لا ينضبط ، ولهذا فقد وجّهوا أنظارهم في تعليل الأحكام في القياس ، إلى التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة ، مع تصريحهم بأنّ تلك الأوصاف يحصل من وجودها معنى هو المسمى بالحكمة ، أو المصلحة ودرء المفسدة^(٣) . وقد قال بعض العلماء إنّ الشريعة تنزّهت عن أن لا تكون أحكامها منوطة بالانضباط ، لأنّ ذلك من صفات حكم الجاهلية ، الذي حذّر الله منه ، بقوله : ﴿ أفحكم الجاهلية يبغون ﴾^(٤) .

(١) فوائح الرحموت ١/ ١٦٨ .

وفي معنى المشكك ، يقول قطب الدين الرازي ما معناه : إنّ حصول الأفراد إن لم يتساو ، بل كان في بعضها أولى أو أقدم أو أشد سُمّي مشككا ، وإن التشكيك على ثلاثة أوجه : أخذها الوجه الذي نحن بصدده ، وهو أن يكون حصول معنى بعض أفراده أشد من حصوله في البعض الآخر كالوجوب ، فإنه في الواجب أشد منه في الممكن لأن آثار الوجوب في الواجب أكثر كما أن أثر البياض وهو تفريق البصر ، في بياض الثلج أكثر مما هو في بياض العاج ، وتسميته بالمشكك عائدة إلى اشتراك جميع الأفراد في أصل المعنى مما يقع في الشك والإيهام . (تحرير القواعد المنطقية ص ٣٩) .

(٢) انظر المصدر السابق ، وفيه طائفة من الأحكام الشرعية المبينة على رفع الحرج .

(٣) ولهذا فإنّ الأصوليين عرّفوا العلّة بأنها الوصف الظاهر المنضبط . . . الخ .

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور ص ١٢٧ . والآية ٥٠ من سورة المائدة ، ومن أحكام الجاهلية التي لم تضبط - على ما ذكر - الطلاق والرجعة وعدد الزوجات وغيرها .

وقال آخرون: (إذا كان شيء لوازِم وطرق لم يخصّ للعلية منها إلا ما تميّز من سائر ما هنالك، برحجان من جهة الظهور والانضباط)^(١).

ويرى بعض العلماء أنّ الأخذ بما لا ينضبط يؤدي إلى تضييع الواجبات، واضمحلالها بالكلية. قال: (فلو جُوزَ للبعض دون البعض، لم ينضبط، فإنه لا وصف يضبط ما تجوز معه الرخصة، وما لا تجوز)^(٢).

وبناء على ما تقدّم فإن المشقة، إذا كانت بالكيفية التي ذكروها، فكيف يمكن الرجوع إليها، وتحكيمها فيما يجد من النوازل والأحداث؟

وقبل الإجابة عن ذلك ننبّه إلى أنّ الأصوليين قد تعرّضوا إلى هذا الموضوع عند حديثهم عن شروط العلة، أيضاً، واختلفوا فيما إذا كان يجوز التعليل بالحكمة أو لا؟ وكانت لهم في ذلك مذاهب ثلاثة:

الأول منها: عدم الجواز مطلقاً.

والثاني منها: الجواز مطلقاً.

والثالث منها: التفصيل، أي إنه يجوز التعليل بالحكمة، إذا كانت منضبطة، ولا يجوز التعليل بها إذا لم تكن كذلك.

ولكلّ من هذه المذاهب استدالات متعدّدة، يرجع لمعرفة تفاصيلها، وما قيل فيها إلى كتب الأصول^(٣).

(١) حجة الله البالغة للدهلوي ص ١٩٩.

(٢) القياس في الشرع الإسلامي لابن القيم ص ١٧١.

(٣) انظر على سبيل المثال: الإحكام للأمدي ٣/ ٢٠٢ و ٢٠٣، والفائق في أصول الفقه للصفي الهندي ٤/ ٢٦٨، ونهاية السؤل ٣/ ١٠٦، وإرشاد الفحول بتحقيق أبي مصعب البغدادي ص ٣٥٣.

والمذهب الأول مال إليه جمهور الأصوليين، ولا تخرج معاني استدلالاته عما ذكرناه من اعتراضات، خلال ما تقدم من الكلام: وإذا اعتدنا به، وهو على الوجه المذكور، صحّ الاعتراض - في الظاهر - على جعل المشقة مناطاً للأحكام الشرعية، ولكن يبدو لنا أنّ اعتراضات أصحابه إنّما ترد في حالة ما إذا كانت المشاق، أو الحكم، مضطربة وغير منضبطة، وهذا أمر خارج عما نحن فيه، بعد ضبط المشقة، وبيان أسبابها الثابتة بنصوص الشارع، أو إنفاق العلماء. وإذا أريد التعميم فهو توجه مرجوح، إذ هو لا يتفق مع منهج السلف من الصحابة والتابعين الذين كان مدار تعليلاتهم على الحكم والمصالح، التي هي العلل الحقيقية عندهم^(١).

وأما المذهب الثاني فقد أجاز التعليل بالحكمة مطلقاً، وممن أخذ به الإمام أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)^(٢)، وفخر الدين الرازي (ت ٦٠٦هـ)^(٣)، والقاضي البيضاوي (ت ٦٨٥هـ)^(٤). وكان أبو حامد - رحمه الله - ردّ في شفاء الغليل على من قال إنّ الحكمة تنتقض ولا تنضبط أطرافها، وتثلم حواشيها وجوانبها، بأنّ هذا إن حصل فإنّ مآله إلى عدم صلاحية الاعتماد على العلل المنقوضة، وهذا مسلّم، ولكن إذا سلمت الحكمة عن النقض جاز التعليل بها^(٥). وقال الأسنوي (ت ٧٧٢هـ) مبيّناً وشارحاً رأي القاضي البيضاوي (ت ٦٨٥هـ): (لو لم يجز التعليل بها - أي الحكمة - لكونها غير

(١) تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي ص ١٥٠.

(٢) شفاء الغليل ص ٦١٤ و ٦١٥.

(٣) المحصول ٣٨٨/٢.

(٤) منهاج الوصول بشرح الأسنوي والبدخشي ١٠٥/٣.

(٥) شفاء الغليل ٦١٦.

معلومة لما جاز بالوصف المشتمل عليها، لأنّ العلم باشتمال الوصف عليها من غير العلم بها ممتنع، ولكنه يصحّ التعليل بالوصف المشتمل عليها بالاتفاق، كالسفر، مثلاً؛ فإنّه علّة لجواز القصر، لا شتماله على المشقة، لا لكونه سفرًا. وحينئذٍ فإذا حصل الظنّ بأنّ الحكم في الأصل لتلك المصلحة أو المفسدة المقدّرة، وحصل الظنّ أيضاً، أنّ قدر تلك المصلحة أو المفسدة حاصلّة في الفرع، لزم بالضرورة حصول الظنّ بأنّ الحكم قد وجد في الفرع، والعمل بالظنّ واجب^(١). وهو استدلال ليس بالقويّ؛ لأنّ التعليل بالوصف الظاهر المنضبط، ليس لمجرّد كونه مظنّة الحكمة بل لكونه ظاهراً منضبطاً، أيضاً، وهذا ممّا لا يتحقّق في الحكمة كالمشقة^(٢).

ووفق هذا المذهب لا شبهة في إعمال القاعدة، ولا يرد عليها أيّ اعتراض. وأمّا المذهب القائل بالتفصيل فقد اختاره المحقّقون من العلماء. قال الآمدي (ت ٦٣١هـ): (أمّا إذا كانت الحكمة ظاهرة منضبطة غير مضطربة فلا تُأخذ أجمعنا على أنّ الحكم إذا اقترن به وصف ظاهر منضبط مشتمل على حكمة غير منضبطة بنفسها، إنّهُ يصحّ التعليل به، وإن لم يكن هو المقصود من شرع الحكم، بل ما اشتمل عليه من الحكمة الخفيّة، فإذا كانت الحكمة هي المقصود من شرع الحكم مساوية للوصف في الظهور والانضباط، كانت أولى بالتعليل)^(٣). وممّن اختار ذلك الإمام ابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ)^(٤).

(١) نهاية السؤل ١٠٦/٣.

(٢) أصول الفقه لأبي النور زهير ٣٦٨/٢.

(٣) الإحكام ٢٠٢/٣ و ٢٠٣.

(٤) مختصر المنتهى بشرح العضد ٣١٣/٢.

وصفّي الدين الهندي (ت ٧١٥هـ)^(١)، والبرماوي (ت ٨٣٢هـ)^(٢) وغيرهم. وإنما اتجهوا إلى ذلك، لأنّ الحكمة هي العلة على الحقيقة، وهي المشروع لها الحكم^(٣). وحيث إنّنا بيّنا ضوابط المشقّة، والمقاييس التي بوساطتها نعرف اعتداد الشارع بها، فإنّه لا يتحقّق قدح في القاعدة، أي قاعدة المشقّة تجلب التيسير، وإنّما لم يكن هذا الاعتراض مقبولا عند العلماء، لا لعدم تسليمهم بضرورة الانضباط، بل لعدم تسليمهم بعد انضباط الحكم والمقاصد، مثل الحرج والمشقّة، إذ هي عندهم منضبطة بنفسها، أو بضابطها. فما كان منضبطاً بنفسه هو ما اعتبر الشارع مطلقه كالإيمان، لو قيل بتشكيك اليقين، فالمعتبر فيه مطلق اليقين، في أيّ فرد تحقّق من الأفراد المختلفة. وأمّا ما كان منضبطاً بغيره فقد يكون ضابطه العرف أو الشرع. فمثال ما ضابطه العرف المنفعة والمضرة والمشقّة والحرج. ومثال ما ضابطه الشرع^(٤)، الزجر الذي ضبط الشارع القدر المحقّق للمقصود منه بالحدّ، ومثله المشقّة التي تقتضي التيسير بالإفطار أو القصر، ضبطها الشارع بالسفر أو المرض^(٥)، ومثل ذلك يقال عن الأسباب التي جعلها الشارع مظنة المشقّة الجالبة للتيسير،

(١) الفائق في أصول الفقه ٢/٢٦٨.

(٢) التعبير شرح التحرير للمرداوي ٧/٣١٩٦.

(٣) الإحكام للآمدي ٢/٣٨٨، جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية البنائي ٢/٥٣٨.

(٤) ذكر السيد محمد الطاهر بن عاشور أنّه استقرى طرق الانضباط والتحديد في الشريعة فوجدها ستاً: هي الضبط بتمييز الماهية والمعنى تمييزاً لا يقبل الاشتباه أو بمجرد تحقّق مسمى الاسم، أو بالتقدير، أو بالتوقيت، أو بالصفات المعينة للمواهي المعقود عليها، أو بالإحاطة والتحديد. (راجع تفصيل ذلك والأمثلة عليه في كتابه مقاصد الشريعة ص ١٢٩، وص ١٢٠ طبع الشركة التونسية للتوزيع ١٩٧٨م).

(٥) الإحكام للآمدي ٤/٨٨، والتقرير والتحرير ٣/٢٦٣، وفواتح الرحموت ٢/٣٤١.

كالمعارض المعترضة على الأهلية وغيرها .
وفيما ذكرناه من ضوابط للمشقة ما يكفي للردّ على مثل هذه الشبهات .
ولبيان صلاحية التعليل بالمشقة ، وبناء الأحكام عليها ، ولا نجد حاجة إلى
إعادة الكلام فيها ، تجنباً للتكرار^(١) .

المبحث الثاني: قاعدة وجوب الاحتياط

المطلب الأول: معنى القاعدة ووجه كونها معارضة قاعدة (المشقة تجلب التيسير)
ومما يُتصوّر أن يقال بمنافاته لرفع الحرج ، ولاقتضاء المشقة التيسير ما
اشتهر بين العلماء من القول بوجوب الاحتياط ، ولبيان وجه المنافاة بحسب
الظاهر ، وللإجابة عن ذلك ، لابدّ من تحديد معنى الاحتياط ، وذكر المجالات
التي يعمل فيها :

أمّا معنى الاحتياط فإنّه في اللغة المحافظة على الشيء^(٢) . وأمّا في الاصطلاح
فقد ذكرت له تعريفات كثيرة ، لا ينطبق على أكثرها شروط التعريفات ، لما
فيها من الاتساع والإبهام الذي لا يتضح معه المراد من المعروف بدقة . ومن
هذه التعريفات :

١ - هو حفظ النفس عن الوقوع في المأثم^(٣) . وهذا لا يختصّ بالاحتياط ،
بل هو شامل لكلّ حفظ للنفس عن الوقوع في المأثم ، باتباع الكتاب
والسنة وغيرها من الأدلة الشرعية .

(١) انظر ضوابط المشقة في المباحث السابقة .

(٢) انظر أقرب الموارد ، والمصباح المنير ، والتعريفات للجرجاني .

(٣) التعريفات للجرجاني ص ٦ و ٧ ، وكشّاف اصطلاحات الفنون ١ / ٣١٠ .

٢- هو أن لا يحرّم المرء شيئاً إلا ما حرّم الله - تعالى - ولا يحلّ شيئاً إلا ما أحلّه الله تعالى^(١). وهذا التعريف لا يبيّن معنى الاحتياط المصطلح عليه، فهو منطبق على كلّ متبع للكتاب والسنة وما أجمع عليه علماء المسلمين، ولم يحرّم أو يحلّ شيئاً لم يرد فيهما.

٣- فعل ما هو أجمع لأصول الأحكام، وأبعد عن شوائب التأويلات^(٢). وفيه إبهام لعدم تحديد الأجمع لأصول الأحكام، وقصره على الأبعد عن شوائب التأويلات، دون تحديد ما إذا كانت عن دليل، أو ليست عن دليل.

٤- فعل ما يتمكّن به من إزالة الشكّ والأخذ بالأوفق من جميع الجهات^(٣). وفيه بيان لوظيفة الاحتياط في إزالة الشك، ولكنّه لم يبيّن لنا ما به زوال الشكّ. وليس في الأخذ بالاحتياط وفق التعريفات المتقدّمة ما يعارض القاعدة، لأنّ القاعدة مستندة إلى الكتاب والسنة والإجماع وغيرها من الأدلة المعتمدة. وفي ذلك حفظ للنفوس من الوقوع في المأثم، وباتباعها لا يتحقّق تحرّم مالم يحرّمه الله تعالى، ولا إحلال ما لم يحلّه. وفي الأخذ بها إزالة للشك، وابتعاد عن شوائب التأويلات. ويبدو أنّ أوضح ما يبيّن وجه معارضة وجوب الاحتياط لقاعدة المشقة تجلب التيسير، هو تعريف الشيخ محمد تقي الحكيم إنه: الإتيان بجميع احتمالات

(١) الإحكام لابن حزم ١٨٩/٢.

(٢) المصباح المنير، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٤٠.

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٤٠، والكليات للكفوي ص ٥٦. وفيه تعريفات أخرى: منها: إنه التحقّظ والاحتراز من جميع الوجوه، لتلايق في المكروه، ومنها إنه استعمال ما فيه الحياطة أي الحفظ.

التكليف، أو اجتنابها، عند الشكّ بها، والعجز عن تحصيل واقعها، مع إمكان الإتيان بها جميعاً، أو اجتنابها جميعاً^(١).

ووجه الشبهة في معارضة وجوب الاحتياط لقاعدة المشقة تجلب التيسير هو أنه إذا كان وجوب الاحتياط يعني وجوب الإتيان بجميع محتملات التكليف أو اجتنابها عند الشكّ بها، فإن في ذلك تكثيراً للأفعال التي سيأتي بها المكلف أو سيتجنبها، وفي هذه الزيادة في الأفعال ما لا يتلاءم مع إرادة التخفيف والتيسير ورفع الحرج، بل قال بعض العلماء: «إنه لو بنى المكلف يوماً واحداً على الالتزام بالاحتياط في جميع أموره مما خرج من موارد الأدلة القطعية، لوجد من نفسه حرجاً عظيماً، فكيف لو بنى على ذلك جميع أوقاته وأمر عامة المكلفين حتى النساء وأهل القرى والبوادي، فإن ذلك ممّا يؤدي إلى حصول الخلل في نظام أحوال العباد والأضرار بأمور المعاش بل في تعليم موارد الاحتياط وتعلمها سيما عند تعارضها بترجيح مراعاة الاحتمالات القوية على ما دونها في القوة، من الحرج ما لا يخفى»^(٢).

وقيام هذه الشبهة مستند إلى أن الأخذ بالاحتياط أمر شرعي، وإلا لم يكن لقيامها ومعارضتها أدلة رفع الحرج، والتيسير عند المشقة، وجه.

وفي الحقّ إن التعليل بالاحتياط واقع عند الفقهاء في كثير من الأحكام الجزئية. وإنا لنجد أنهم بحثوا في مضمون هذه القاعدة في مواضع مختلفة، وتحت عناوين متعددة تارة تحت عنوان: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» أو «إذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر» أو تحت عنوان «منع

(١) الأصول العامة للفقهاء المقارن ص ٤٩٥.

(٢) حجية المظنة، لمحمد باقر الشيخ تقي، بهامش هداية المسترشدين.

وسائل الفساد وسد الذرائع» وتارة تحت عنوان «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح». وتارة بترجيح الوجوب على ما سوى التحريم من الكراهة والندب والإباحة، وترجيح الكراهة على الندب وترجيح الجميع على الإباحة. وترجيح التحريم على غيره وما أشبه ذلك^(١).

ولقد كان الدافع لهذا الاحتياط هو تحقق شبهة المكلف وشكّه في تكليفه سواء كانت الشبهة في الحكم نفسه أو في موضوعه أو محلّه. والشك في الحكم بأن يكون حكم الشارع غير معروف على وجه التحديد، إمّا لفقدان النص أو لإجماله أو لتعارضه مع نصّ آخر. وهذه الشبهة تسمى بالشبهة الحكمية أي الشبهة في الحكم^(٢).

ومثالها لفقدان النصّ الشك في حرمة التدخين^(٣)، أو أنه من المفطرات^(٤). ومثالها لإجمال النصّ ما ورد من أفعال للنبي ﷺ لم تتضح دلالتها فيما إذا كانت للوجوب أو الندب أو الإباحة. وكفوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»^(٥) ولا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب^(٦) الذي لم يتّضح ما إذا كان المراد منه نفي الكمال أو نفي الحقيقة. وهكذا. ومثالها لتعارض

(١) التقرير والتحبير ٢١/٣ و ٢٢.

(٢) أصول الفقه لمحمد علي المظفر ٢٧١/٤، وأصول الاستنباط لعلي نقي الحيدري، ص ١٤٤ و ١٥٧ و ١٦٧، وفرائد الأصول للأنصاري، ص ١٩٢ وما بعدها.

(٣) أصول الاستنباط في الموضع السابق، وأصول الفقه للمظفر في الموضع السابق.

(٤) أصول الفقه للمظفر في الموضع السابق.

(٥) رواه الدار قطني عن جابر وعن أبي هريرة. وهو حديث ضعيف (الجامع الصغير للسيوطي ٢/٢٠٣). وقد أوردناه على سبيل المثال التوضيحي.

(٦) رواه الجماعة عن عبادة بن الصامت. وإسناده صحيح. وفي الباب أحاديث أخرى (نيل الأوطار ٢/٢٣٤).

النصوص قوله ﷺ: «اصنعوا كلَّ شئٍ إلا النكاح»^(١) مع قوله «لك ما فوق الإزار»^(٢) إذ تعارض النصان فيما عدا الفرج مما هو بين السرة والركبة فأشبهه أمره^(٣).

أما الشك في الموضوع الخارجي، أي الأفراد التي يتناولها الحكم الشرعي فبأن يكون الحكم معلوما ولكن جهل شأن الأفراد أهى من الأفراد المحرمة أم من الأفراد الواجبة أم من غيرها. وهذه الشبهة تسمى بالشبهة الموضوعية^(٤). ومثالها ما لو اختلطت محرم بأجنبيات وشك فيها، أو اشتبه أن هذا المائع خل أو خمر، أو اشتبه مذكى بميتة^(٥)، أو شك في طهارة ماء معين^(٦).

ولم أجد بين مذاهب أهل السنة توسيع الكلام عن الاحتياط استقلالا، كما هو شأن علماء الشيعة، ولكنهم تكلّموا عن ذلك في ضمن موضوعات وأصول متنوعة^(٧). لقد ذكر فخر الدين الرازي (ت ٦٠٦هـ) وغيره: أنه إذا

(١) هذا جزء من حديث رواه الجماعة إلا البخاري عن طريق أنس بن مالك وتوجد في معناه أحاديث كثيرة (المصدر السابق ١/٣٢٣).

(٢) رواه أبو داود عن حزام بن حكيم عن عمه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما يحل من امرأتي وهي حائض؟ قال: لك ما فوق الأزار. وفي الحديث مقال (المصدر السابق ١/٣٢٤، ٣٢٥).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨.

(٤) أصول الفقه للمظفر، وأصول الاستنباط للحيدري، وفرائد الأصول للأنصاري في المواضع السابقة.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي في الموضع السابق.

(٦) أصول الفقه للمظفر في الموضع السابق.

(٧) انظر كمثال للحنفية الأشباه والنظائر لابن نجيم، وكمثال للشافعية الأشباه والنظائر لابن السبكي والسيوطي والمنثور للزركشي، وكمثال للمالكية الموافقات للشاطبي ١/٣٣٨ والاعتصام له أيضا ١/١٣٦. ورأيهم في سد الذرائع.

تعارض خبران في الحظر والإباحة وكانا شرعيين، فإنّ أبا هاشم وعيسى بن أبان يقولان بأنهما متساويان، وإن الكرخي وطائفة من الفقهاء ترجّح خبر الحظر على خبر الإباحة - وهذا ممّا يتعلق بالشبهة الحكمية - ولكنّه في استدلالاته وأمثله لأصحاب هذين الرأيين خلط بين الشبهة الحكمية والشبهة الموضوعية ولم يميّز بينهما^(١).

وقد بالغ الصوفية في الاحتياط حتى اجتنبوا الرّخص وحذّروا من الدخول فيها^(٢). بينما وقف ابن حزم، من علماء أهل الظاهر، ضدّ هذا الاتجاه، ورفض الاحتياط، وشتّع على الآخذين به، ونقدتهم بقسوة وجفاء^(٣). وقد جعل ابن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) الاحتياط ضربين: أحدهما مندوب وآخرهما واجب. فالمندوب عنده، وهو ما عبر عنه بالورع، نحو: اجتناب كل مفسدة موهمة، وفعل كل مصلحة موهمة. كمن شك في عقد من العقود، أو شرط من شروطه، أو ركن من أركانه، فإن الورع أن يعيده بشروطه وأركانه، وكذلك من فرغ من عبادة ثم شك في شيء من أركانها أو شرائطها بعد زمن طويل، فالورع أن يعبدها أيضاً^(٤).

(١) المحصول ٤٦٨/٢. ومن الأمثلة التي ضربها أن عمر قال في الاختين المملوكتين أحلتهما آية وحرمتها آية، والتحرير أولى. ومن ذلك قوله إن من طلق إحدى نسائه ونسيها يحرم عليه جميع وطء نسائه. مع أن في المثال الأول شبهة حكمية وفي المثال الثاني شبهة موضوعية. ثم إن ما حكاه الرازي في شأن الاختين المملوكتين رواه غيره عن عثمان وليس عن عمر (لاحظ أيضاً: الأشباه والنظائر للسيوطي).

(٢) الموافقات ٣٣٨/١.

(٣) الأحكام ٧٤٥/٦.

(٤) قواعد الأحكام ١٤/٢.

وأما الاحتياط الواجب فهو ما كان وسيلة إلى الخروج عن الحرام^(١).
وتجليةً لهذا الأمر الذي قيل بمعارضته لرفع الحرج وقاعدة المشقة رأينا أن
نبحثه في مطلبين. نذكر في أولهما الأدلة التي تمسك بها القائلون بالاحتياط
وما قاله معارضوهم فيها. ونذكر في ثانيهما ما نختاره في الموضوع، والمجال
الذي يمكن أن تعمل فيه قاعدة وجوب الاحتياط، وهل هي معارضة حقيقة
لقاعدة المشقة تجلب التيسير، وأصل رفع الحرج في الدين.

المطلب الثاني: في الأدلة على وجوب الاحتياط:

وسنذكر هنا أهم الأدلة التي تمسك بها القائلون بالاحتياط، دون أن
نلتزم فيما إذا كانت تلك الأدلة خاصة بشبهة حكمية أو موضوعية تحريمية
أو وجوبية. ما دامت جميعاً تعني الإتيان بجميع المحتملات أو الامتناع عنها
مع إمكان ذلك، إذ هي جميعاً مما تصلح ظاهراً أن تكون شبهة للاعتراض
على قاعدة المشقة تجلب التيسير. ومن هذه الأدلة ما هي من السنن العامة
التي لا تختص بمورد دون مورد، ومنها ما وردت بشأن قضايا جزئية، ومنها
ما هي قواعد أصولية أو فقهية مقررة، ومنها ما هي أدلة عقلية:

أ - فمن السنن العامة: ما روي عن النعمان بن بشير - رضي الله عنه -
أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحلال بين وإن الحرام بين
وبينهما أمور مشتهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد
استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى

(١) المصدر السابق.

حول الحمى يوشك أن يرتع فيه. ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله
محارمه»^(١).

ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه ﷺ بين أن ما لم يتضح أنه من الحلال
أو الحرام فهو من المشتبهات، وإن استبراء الدين لا يتحقق إلا باتقاء هذه
الشبهات. ولا معنى لاتقاء الشبهات إلا الاحتياط عن طريق اجتناب ما شك
في أنه من الحرام، وفعل ما شك في أنه من الواجب. وقد ردّ ابن حزم على
دلالة هذا الحديث وقال ما خلاصته: إنه محمول على الورع وليس على
الوجوب، وإنه مستحب للمرء خاصة فيما أشكل عليه، وأنه نصٌّ على أن ما
حول الحمى ليس من الحمى، وأن المشتبهات ليست بيقين من الحرام، الحرام
قد فصله الله تعالى لنا قال: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾^(٢)، فما لم يفصله

(١) رواه البخاري ومسلم. وهو حديث صحيح (سبل السلام ٢٦٦/٤، وشرح الأربعين النووية
ص ٢٤. ومعنى مشتبهات: أنها اكتسبت الشبه من وجهين متعارضين (فتح الباري ١/١٠٤)
أي مشتبهة بالحلال والحرام (ص ٢٥ شرح الأربعين) فهي وسائط يجتذبها دليلان من الطرفين
بحيث يقع الاشتباه بغير ترجيح أحد الطرفين إلا عند قليل من العلماء. ولهذا فهي ليست
بواضحة الحل والحرم. (شرح الكرماني ١/٢٠٣) وأضاف في فتح الباري إلى ما ذكره من
تفسير للمشتبهات ثلاثة آراء أخر هي: اختلاف العلماء والمكروه والمباح. واختلاف العلماء
راجع إلى ما ذكره أولاً من التعارض (١/١٠٤).

والحمى هو في الأصل ما يحمية الغير من الحشيش في الأرض المباحة. فمن رعى حول
الحمى يقرب أن يقع فيه ماشيته فيرعى في حمى الغير، بخلاف ما إذا رعى إبله بعيداً عن
الحمى. والمراد منها هنا المحظورات الشرعية التي حرّمها الله كالزنا والقتل وغيرهما. على
أن لكل محرم حمى يحيط به فالفرج محرم وحماه الفخذان، والخلوة حمى للمحرم (ص ٢٦
شرح الأربعين).

(٢) الأنعام: آية ١١٩.

فإنه ليس منه، فكيف يعتبر حراماً وهو مما لم يفصل لنا؟ بل الأدلة الموجودة تشهد أنه من الحلال، لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(١)، وغير ذلك. وأن الخوف على من واقع الشبهات ليس في ذات الشبهات بل في أن يجسر بعدها على الحرام^(٢). وأما قوله (وقع في الحرام) فهو مقصود به من أنه ارتكب الحرام^(٣).

ومن ذلك ما روي عن الحسن بن علي بن أبي طالب أنه قال: حفظت من رسول الله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»^(٤) ووجه الدلالة فيه أنه أمر بالابتعاد عما فيه ريبة إلى ما لا ريبة فيه. أي ترك ما يشك ويشبهه في شأنه إلى ما لا يشك ويشبهه في شأنه. وليس معنى هذا إلا الأخذ بما يطمئن به القلب، وتسكن إليه النفس وهو الاحتياط^(٥). ولفظ (ما) في الحديث يشمل كل شبهة موضوعية أو حكمية، تحريمية أو وجوبية^(٦).

ويقال في هذا الحديث ما قيل في سابقه من أن الأمر فيه ليس للوجوب. ومن ذلك أيضاً قوله ﷺ: «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما

(١) البقرة: آية ٢٩.

(٢) الأحكام لابن حزم ٧٥٣/٦.

(٣) المصدر لاسابق ٧٤٦/٦.

(٤) رواه الترمذي والنسائي وقال عنه الترمذي حديث حسن صحيح (شرح الأربعين النووية ص ٣٦).

(٥) المصدر السابق.

(٦) استشكل ابن عبدالسلام العمل بعموم هذا الحديث، لأنه إن حمل على الواجبات لصيغة الأمر خرجت منه المندوبات، وإن حمل على المندوبات كان تحكماً، وإن حمل عليهما كان جمعاً بين الحقيقة والمجاز أو من المشتركات. وفي رأيه أن الحمل على الواجبات أولى من جهة أن الغالب على صيغة الأمر الإيجاب (قواعد الأحكام ٥٢/٢).

لا بأس به حذراً لما به بأس^(١). ووجه الدلالة فيه أن النبي نفى أن يكون العبد من المتقين إلا عند ترك ما لا بأس به حذراً من الوقوع فيما به بأس. وإنما يتحقق هذا فيما شك في شأنه وتردد بين الجواز وعدمه، إذ الحديث صرح بأن أحد المتروكين هو حلال من غير شك، وحيث لا يتحقق الاحتياط إلا بترك الحلال مما يزيد المتروكات ويضيّق على المكلف. وفي شأن هذا الحديث قال ابن حزم إنه يُردّ عليه بمثل ما يُردّ على حديث النعمان بن بشير سالف الذكر، وأنه للحضّ لا للإيجاب، وأنه من طراز المتعة في قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٢) فإنها ليست بواجبة أيضاً. ولم يبين لنا ﷺ الذي ليس به بأس ليكون العبد الذي اتبعه من المتقين. ولو كان هذا الحديث صحيحاً ومحمولاً على ظاهره لوجب أن يتجنب المكلف كل حلال في الأرض، لأن كل حلال لا بأس به. وفضلاً عن ذلك فإن الحديث فيه أبو عقيل وهو ليس بالمحتج به، ولو صحّ لكان المقصود به الورع كما ذكرنا^(٣).

ب- ومن السنن الواردة في قضايا جزئية قوله ﷺ من حديث عدي بن حاتم في الصيد (فإذا وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل، فإن كلا تدري أيهما قتله)^(٤). ومنه ما روي عن ابن عباس: (كل ما أصميت ودع

(١) رواه ابن ماجه والترمذي عن طريق عطية السعدي، وكذلك رواه الحاكم وصححه ووافقه الذهبي على ذلك انظر: الجامع الصغير ٢/٢٠٤.

(٢) البقرة: آية ٢٤١.

(٣) الأحكام لابن حزم ٦/٧٤٧.

(٤) هذا جزء من حديث متفق عليه مروى عن عدي بن حاتم (نيل الأوطار ٨/١٣٩ و ١٤٠).

وفي باب الصيد أحاديث كثيرة في هذا المعنى فراجعها في المصدر المشار إليه.

ما أنميت^(١). وقوله ﷺ لعقبة بن الحارث وقد شهدت أمة سوداء بأنها أرضعته وأرضعت زوجه «كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعهما عنك»^(٢). وقوله في حديث عبدالله بن زمعة «احتجبي منه يا سودة»^(٣)، لما رأى من شبهه بعتبة. وقد نوقشت هذه السنن بأن لا دليل فيها. فحديث عقبة قال عنه ابن حزم أن رسول الله ﷺ لا يقول به إلا وقد صحّ عنده وجوب الحكم بقول تلك الأمة السوداء، والخبر إذا صح عند الحاكم والشهادة إذا ثبتت عنده لزمه أن يحكم بها^(٤). وأما قول ابن عباس (كل ما أصميت ودع ما أنميت) فلا حجة فيه، لأنه معارض بما هو حديث عن رسول الله ﷺ. وهو ما روي عن عدي بن حاتم أنه قال للنبي ﷺ: (إنا نرمي الصيدا، فنقتفي أثره اليومين والثلاثة ثم نجد ميتاً وفيه سهمه. قال: يأكل إن شاء الله)^(٥). وحديث ابن زمعة لا حجة فيه أيضاً، لأن أمره بالاحتجاج مستند إلى دليل وهو ما قام من شبهه بعتبة. ولكن الأمر يشكل في حديث عديّ إلا أن يقال فيه ما قال ابن حزم في حديث عقبة، من أن النهي فيه ليس للتحريم.

(١) الموافقات ٣٦/٤. وهذا هو قول ابن عباس. ومعنى ما أصميت ما قتله الكلب وأنت تراه، ومعنى ما أنميت ما غاب عنك مقتله (نيل الأوطار ١٤٢/٨).

(٢) حديث صحيح رواه الجماعة إلا البخاري عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني. قال: فتحييت فذكرت ذلك له، فقال: فكيف وقد زعمت أنها... الحديث (نيل الأوطار ٦/٣٥٨).

(٣) الموافقات ٣٥/٤ والحديث عن عائشة - رضي الله عنها - أخرجه الستة إلا الترمذي.

(٤) الإحكام لابن حزم ٧٥٥/٦.

(٥) حديث صحيح رواه البخاري (نيل الأوطار ١٣٦/٨).

٣- ومن الاستدلالات على ذلك ما ذكره كثيرون من القواعد الفقهية والأصولية والتي منها:

أ - ما قيل أن الحرام يدخل بأرق سبب كتحريم الله تعالى نكاح ما نكح الآباء، إذ يحرم ذلك بمجرد العقد وإن لم يكن وطء، وأما التحليل فلا يدخل إلا بأقوى الأسباب كالمطلقة ثلاثاً، فإنها لا تحل لزوجها بمجرد العقد، بل لا بد من أن يطأها الزوج الجديد.

وهذا الاستدلال نقله ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) في الأحكام وقال عنه إنه فاسد لا دليل عليه، لأنه لم يأت به نص ولا اتفق على حجيته. بل يتبع في كل موضع ما ورد في شأنه من نص. ونقض القول بذكر أمثلة تفيد ما يناقض ذلك. قال: (ونحن نوجدتهم تحريماً لا يدخل إلا بأغلظ سبب وهو أن الله تعالى حرم الربيبة التي دخل المرء بأمرها وكانت في حجره فالربيبة لا تحرم إلا بما نص الله على تحريمها به، ووجدناها باتفاق منّا ومنهم لا تحرم بالعقد على أمها فقط، ووجدنا التحليل في الأيمان المغلظة المعظمة باسم الله تعالى يدخل بإطعام عشرة مساكين أو بالاستثناء الذي هو كلمات يسيرة...^(١)).

ب- ومن ذلك ما أورده جماعة من أنه (ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال)، وهذا وإن قال الحافظ العراقي لا أصل له، وضعفه البيهقي وأخرجه عبدالرزاق موقوفاً على ابن مسعود إلا أن

(١) الإحكام ٦/ ٧٥٣.

ابن السبكي قال: إن القاعدة في نفسها صحيحة^(١). وقال الجويني:
لم يخرج عنها إلا ما ندر^(٢).

ومن فروع هذه القاعدة: إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم
والآخر الإباحة قُدِّمَ التحريم^(٣). ومن هذا قول بعض الأصوليين أن
العام يرجَّح على الخاص احتياطاً إن كان في العمل بالعام احتياط،
وقولهم: إن التحريم يرجَّح على غيره احتياطاً^(٤). ودلالة ذلك على
ما نحن فيه واضحة. غير أنه يمكن أن يقال: إن هذا محمول على
ما يُثَبَّن من حرّمته. كما أن هذه القاعدة يعارضها ما هو قواعد عند
آخرين أيضاً. كتقديم المبيح على المحرّم، وتقديم الدارء للحدّ
على المثبت له، والنافي على المثبت وغيرها من القواعد التي يرجَّح
الأخذ بها أنها معضّدة بالأدلة على نفي الحرج. ثم أن ذلك معارض
بما في سنن ابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر رفعه: (لا يحرم
الحرام الحلال)^(٥).

(١) الأشباه والنظائر ١١٧/١.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١١٧ و ١١٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩ وقد ذكر ابن
نجيم أن الزيلعي أورد هذا النص مرفوعاً لا موقوفاً على ابن مسعود في شرح الكتر في كتاب
الصيد.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم في الموضوع السابق.

(٤) التقرير والتحجير ٢١/٣ والأشباه والنظائر لابن السبكي ١١٨/١.

(٥) المصدر السابق. وقد ذكروا أن في سنده إسحاق الغروي أخرج له البخاري، وذكره ابن حبان
في الثقة وقال النسائي ليس بثقة ووهاه أبو داود جداً. وقال الدارقطني لا يترك. وقال أيضاً
ضعيف. قال شيخنا: والمعتمد فيه ما قال أبو حاتم صدوق ولكن ذهب بصره فربما لقن وكتب
صحيحه. (التقرير والتحجير في الموضوع السابق).

٤- ومن الأدلة العقلية على ذلك أن الأمر المشكوك فيه إن كان متردداً بين الحرام وغيره، فإن كان حراماً كان ارتكابه ضرراً. وإن كان مباحاً فلا ضرر في تركه^(١). وإن كان متردداً بين الواجب وغيره فإن كان واجباً كان تركه ضرراً، وإن لم يكن كذلك فلا ضرر في فعله، فيكون في فعله تحصيل للمصلحة على كل حال.

ولم أجد من تعرض إلى الرد على هذا الدليل، ولكن يمكن أن يقال فيه بأننا لا نسلّم أنه إن لم يكن حراماً فلا ضرر في تركه، أو إن كان واجباً فلا ضرر في فعله، بل إن ذلك عين موضع الاعتراض. إذ في كلتا الحالتين تحقيق ما هو أكثر من المطلوب إما فعلاً أو تركاً ودعوى تحقق المشقة واردة في أن الاحتياط فيه مجال للتكثير.

تلك هي وجهة القائلين بالاحتياط وما قاله معارضوهم فيما ذكروه من أدلة، بل إن بعض من عارضهم يرى أن الاحتياط هو في عدم الاحتياط. قال ابن حزم (ت ٤٥٦هـ): «والاحتياط كله هو أن لا يحرم المرء شيئاً إلا ما حرم الله تعالى، ولا يُحِلّ شيئاً إلا ما أحلّ الله تعالى»^(٢). وقال ذاماً هذا المسلك: «إن من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره، أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعده - فقد حكم بالظن، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل، وهذا لا يحل وهو حكم بالهوى وتجنّب للحق نعوذ بالله من كل مذهب أدّى إلى هذا»^(٣).

(١) المصدر السابق (نقلاً عن البضاوي).

(٢) الإحكام ٦/ ٧٥٤.

(٣) المصدر السابق.

المطلب الثالث: ما نختاره في المسألة:

والذي يقع في ظننا أن النظر في سبب الشك والاشتباه قد يكون كاشفاً عن حقيقة الأمر وما يترتب عليه . وقد رأينا ابن حزم وهو من المشددين على القائلين بالاحتياط يفرق بين حالة وحالة^(١)، ولهذا كان لابد من الفصل بين هذ الحالات .

أولاً: حالة الشك في الحكم (الشبهة الحكمية):

فإذا كان الشك واقعاً في الأحكام فإن ذلك إما أن يكون راجعاً إلى فقدان النصّ أو إجماله أو تعارضه مع نص آخر .

فإن كانت الشبهة متأتية من فقدان النص فإن حكم ذلك يخضع لقواعد وأدلة شرعية أخرى . فتدخل في باب ما جهل حكمه ، وحينئذ تحكمه شروط التكليف التي منها اشتراط العلم بالحكم الشرعي ، كما يمكن أن تكون تلك الجزئيات من مشمولات المصالح المرسلة ، أو قاعدة أن الأصل في المنافع الحل وفي المضار التحريم ، أو من باب المسكوت المعفو عنه الذي تواترت الأدلة على منع السؤال والاستقصاء عنه .

وحينئذ تكون الأمور التي هي من هذا القبيل خارجة عن موضوع معارضة قاعدة المشقة تجلب التيسير . وأصل رفع الحرج ، فليست هي من باب الاحتياط . وإن كانت الشبهة متأتية من إجمال النص فإن ما كان في عهد الرسالة قد بيّنه ﷺ قولاً أو فعلاً أو تقريراً ، وما كان بعد ذلك فإن بيانه من مهمة العلماء ، بعد فهم النصوص وظروفها والقرائن المحيطة بها ، وذلك لأمرين :

(١) المصدر السابق ٦/ ٧٥٥ .

١- ما ثبت من كون العلماء ورثة الأنبياء^(١). وقد ذكر الشاطبي أن هذا معنى صحيح مقرر عند العلماء. ويلزم من كون العالم وارثاً قيامه مقام الموروث في البيان، ومن البيان توضيح المجمل وإزالة الإشكال وغير ذلك.

٢- ما أفادته النصوص الشرعية من أن ذلك البيان هو من وظيفة العلماء، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعُنُونَ﴾^(٢). وقال: ﴿وَلَا تَلْبَسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٣). إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث^(٤).

وفي حديث النعمان بن بشير ما يفيد أن عدم العلم ليس عند الجميع، بل عند الكثير من الناس، وهم الذين يجهلون أمور الشريعة، قال ابن حجر: «ومفهوم قوله كثيراً أن معرفة حكمها ممكن، لكن للقليل من الناس، وهم المجتهدون. فالشبهات على هذا في حق غيرهم»^(٥).

(١) روى الخطيب في تاريخه عن جابر «أكرموا العلماء فإنهم ورثة الأنبياء» وهو حديث ضعيف (الجامع الصغير ٥٥/١) وعند الديلمي (أكرموا العلماء فإنهم عند الله كرماء) كنوز الحقائق ٤٠/١.

(٢) البقرة: آية ١٥٩. والنص وإن كان وارداً بشأن علماء اليهود إلا أن العبرة بعموم لفظه.
(٣) البقرة: آية ٢٤٢. والنهي في هذا النص وارد في شأن بني إسرائيل إلا أن ذلك لا يخدش الدلالة فيه.

(٤) الموافقات ٣/٣١٠.

(٥) فتح الباري لابن حجر ١/١٠٤، وشرح البخاري للكرمانى ١/٢٠٣، وسبل السلام للصنعاني ٢٦٧/٤.

ومن واجب من لا يعلم أن يسأل من يَعْلَم، قال تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١).

وإن كانت الشبهة من تعارض النصين فإن الطريق في ذلك الترجيح بوسائل الترجيح المعتبرة، فإن فقدت الوسائل المرجحة فإن للعلماء في ذلك آراء مختلفة فمنهم من يأخذ بالتخيير كالشيعة، ومنهم من يرجح الأثقل، ومنهم من يرجح الأخف، ومنهم من يقول بغير ذلك. وليس بين هؤلاء من يحتاط إلا الأخذ بالأثقل. وليس دليله بأولى من دليل الأخذ بالأسر، ولم يقم دليل على أن رأيه هو رأي الشريعة، ليقال إن في الشريعة ما يضاد أصل رفع الحرج، ودفع المشقة، بل إن الأخذ بالأسر وبما كان أقوى دليلاً، لقطعية الأصل الذي يرجع إليه وهو رفع الحرج ودفع المشقة.

ثانياً: حالة الشك في الأمور الخارجية أو الموضوع محل الحكم (الشبهة الموضوعية):

وأما إذا كان الشك في الموضوع لا في الحكم فإن الذي نميل إليه هو تطبيق قاعدة المشقة تجلب التيسير فيه، فما كان فيه مشقة فهو على الإباحة وما لم يكن كذلك فهو على الاحتياط. فمناطق الأمر في هذا كله هو تطبيق قاعدة الشرع الثابتة المشار إليها. ويبدو لنا أن تمييز العلماء بين الشبهة المحصورة والشبهة غير المحصورة التي يدخل فيها ما تعم به البلوى مرده إلى ذلك.

١- الشبهة الموضوعية غير المحصورة: فإن كانت الشبهة غير محصورة كما لو اختلطت محرمة بنساء مدينة كبيرة، أو اختلط حمام مملوك بحمام مباح

(١) النحل: آية ٤٣.

لا يحصر، فإنه يجوز النكاح في الحالة الأولى، والاصطياد في الحالة الثانية^(١). ومن ذلك ما ذكره الغزالي (ت ٥٠٥هـ) في الأحياء من أنه لو اختلط حلال بحرام لا ينحصر في بلد من البلدان لم يحرم الشراء منه، بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام^(٢). والأمثلة على ذلك كثيرة.

وآراء العلماء في ضبط المحصور وغير المحصور مضطربة. فالإمام الغزالي قال: (إنما يضبط ذلك بالتقريب، فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظرين عدّه بمجرد النظر كالألف ونحوه، فهو غير محصور، وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن. وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب)^(٣). وقال بعضهم: «إنها ما لا يسهل عدّها أطرافها مطلقاً أو في زمن قصير»^(٤). ويضعف ذلك أنه ربما يكون ما يسهل عدّه من الشبهة غير المحصورة، كما إذا علمنا بذبح شاة إلى غير القبلة عند جزاري مدينة معينة، فالظاهر أنه لا يتوقف أحد عن شراء اللحم منهم، بسبب اعتبارها شبهة غير محصورة^(٥)، وإن كانت مما يسهل عدّها أطرافها. وقيل: «إنها ما لا يضبط المكلف أطرافها وحدودها».

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٠.

(٢) المصدر السابق، وإحياء علوم الدين ٩٤/٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي في الموضع السابق، وإحياء علوم الدين ٩٥/٢.

(٤) أصول الاستنباط للحيدري ص ١٩٤.

(٥) المصدر السابق ص ١٩٤.

وقيل : إنها ما لم يمكن للمكلف ارتكاب جميع أطرافها^(١). وذلك ضعيف أيضاً، فإنه لو علمنا بنجاسة إناء لبن مردّد بين أواني سوق كبير يكثر فيه اللبن فالظاهر أنه يُعدّ من غير المحصور مع أن أواني السوق يمكن ضبطها وتذوقها جميعاً^(٢).

ولعل أرجح ما في هذا الأمر إرجاعه إلى عرف البلاد فما كان احتمال الحرام أو الضرر فيه عندهم مما لا يُعبأ به عُدّ من غير المحصور، وإن كان مما يعبأ به عُدّ من المحصور. ولاشك أن الأخذ بالاحتياط في أمثال هذا الموضع، أي الشبهة غير المحصورة، يتنافى مع قاعدة نفي الحرج، والمشقة تجلب التيسير ولكنه لا يُسكّم ثبوته في الشريعة، بل هو منفي عنها بعموم الأدلة النافية للمشقة والحرج. ولم نعلم للعلماء في هذا خلافاً. وأقوالهم التي ذكرنا طرفاً منها سابقاً تدل على عدم الأخذ بالاحتياط. وما ذكرنا من الأدلة فيما سبق خارج عن هذا الصدد. ولو سلّم أنه يتناوله فهو مخصوص بالأدلة القاطعة النافية للحرج، والداعية للتيسير.

٢- الشبهة الموضوعية المحصورة: وأما إذا كانت الشبهة الموضوعية محصورة كاشتباه إنائين أحدهما طاهر والآخر نجس^(٣)، أو اشتباه محرّم بأجنيبات محصورات أو اشتباه مذكّي بميتة^(٤)، فإن الذي نميل إليه هو الأخذ بالاحتياط، وذلك للأسباب الآتية:

(١) المصدر السابق ص ١٩٤.

(٢) المصدر السابق ص ١٩٤ و ١٩٥.

(٣) المصدر السابق ص ١٨٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨.

أ - ما قدمناه من أدلة عامة على وجوب الأخذ بالاحتياط أما ما أُثير حولها من اغتراضات فإنها لا تنفي أنها مطلوبة، بل إن العلماء الذين رفضوا الأخذ بالاحتياط لم ينفوا صحة الكثير منها، ولكنهم صرفوا الأمر في كثير منها إلى النذب لا إلى الوجوب، وهذا - لو سلّم لهم - يكفي في أنها مرغوب فيها ومطلوبة من الشارع. ولا شك أن هذه الأخبار مجمعة يقوي بعضها بعضاً، ويأخذ صحيحها بيد ضعيفها ويثبت معناه. أما القاعدة المذكورة (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام) فمعناها كما رأينا صحيح، والحديث المذكور (لا يحرم الحرام الحلال) فضلاً عما قيل فيه من كلام، فإنه يمكن أن يجتمع مع هذه القاعدة بأن يحمل على ما عسر فيه الأمر ويحقق المشقة، كما سنوضح ذلك فيما بعد. وعلى ذلك تحمل الأخبار المروية في هذا الباب.

ب - إن بعض من رفضوا الأخذ بالاحتياط، ومنهم ابن حزم لم يكونوا يعنون رفضه مطلقاً، بل كانوا يعنون رفض وجوبه في جميع المواضع. ج - أن ابن حزم. وهو من أشد من رفضوا الأخذ بالاحتياط قد رأينا أنه يفرّق بين شيئين أو أشياء أيقنا بوجود الحرام بينها، ولكننا لم نعلمه بعينه، وبين غيره من المواضع المشكوك فيها. والتي لا يقين فيها أصلاً^(١).

ولاشك أن الشبهة الموضوعية المحصورة، موضوع البحث، هي من هذا القبيل الذي أيقنا بوجود الحرام فيه، ولكننا لم نعلمه على وجه اليقين.

(١) الإحكام ٦/٧٥٧.

لا حرج أو مشقة في الأخذ بالاحتياط في الشبهة الموضوعية المحصورة:
يبقى بعد ذلك القول في أنه هل يعارض الأخذ بالاحتياط في أمثال هذه
المواضع دفع المشقة ورفع الحرج، فلا تكون المشقة جالبة للتيسير، أم أنه
لا يعارضه؟

الذي يظهر لنا أنه ليست هناك معارضة، وأنه لا يوجد في الأخذ به ما
يناقض قصد الشارع من التيسير على عباده ورعاية مصالحهم. ومما يوضح
ذلك أمور:

أ - أن الشريعة لما كانت مبنية على التيسير ورفع الحرج ورعاية مصالح العباد
كان الأخذ بالأحوط في الشبهات التي ذكرناها أقرب إلى تحصيل تلك
المصالح واجتناب المفاسد المتوقعة من مخالفتها.

قال ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ): «إذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب
فالاختياط حملها على الإيجاب لما في ذلك من تحقق براءة الذمة، فإن
كانت عند الله واجبة فقد حصل مصلحتها، وإن كانت مندوبة فقد حصل
على مصلحة الندب وعلى نية الوجوب. فإن من همّ بحسنة ولم يعملها
كتب له حسنة، وإذا دارت المفسدة بين الكراهة والتحريم فالاختياط حملها
على التحريم، فإن كانت مفسدة التحريم محققة فقد فاز باجتنابها، وإن
كانت منفية فقد اندفعت مفسدة المكروه وأُثيب على قصد اجتنابه المحرم،
فإن اجتناب المحرم أفضل من اجتناب المكروه، كما أن فعل الواجب
أفضل من فعل المندوب»^(١).

(١) قواعد الأحكام ١٥/٢.

ب- أن من شرط التكليف أن يكون ممكناً مقدوراً للمكلف دون مشقة زائدة، فإذا كان الأمر كذلك ثبت هذا الشرط فيما يتحقق به الاحتياط، وإذا ثبت ذلك فيه لم يكن الأخذ به مخالفاً لرفع الحرج، لأن الممكن الذي لا مشقة زائدة فيه ليس من الحرج في شيء. نعم قد يكون في ذلك تكثير للفعل بالنسبة إلى عدم الاحتياط. ولكنها كثرة يسيرة ليست معدودة في الأمور الحرجية. ولو دخلت نطاقها لخرجت عن مجال هذا الكلام. وهي ليست بشيء ذي بال تجاه ما يمكن أن يكسبه المكلف من المنافع الأخروية من الأجر والثواب حتى لو لم تكن تلك الأمور واجبة أو محرمة عليه، بل إن النية التي تَوَجَّهَ بها إلى ذلك الاحتياط كافية في إكسابه المنافع المشار إليها^(١).

ج- إن الأخذ بالاحتياط - في المجالات التي ذكرناها - ربما كان أبعد عن المشقة والحرج من عدم الأخذ به، وذلك لما يترتب على الأخذ به من الاطمئنان القلبي والراحة النفسية والخروج عن التبعة مما يدفع عنه حرج تأنيب الضمير والتفكير والخوف من نتائج ما فعل ومن تردده في صحة ما فعل، وذلك أدخل في رفع الحرج منه في غيره، لأن المشقة كما تكون جسمانية تكون نفسانية أيضاً، كما ذكرنا، بل ربما كانت المشقة النفسية أشد من غيرها.

د - أن ما يقال في شأن الاحتياط إنما هو فيما علم أمره وتحقق فيه يقين اختلاط

(١) وهذا الأمر ثابت ومقرر في الشريعة. ويعتبر الحديث الذي أثبت الثواب على النية وهو قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» من مجموعة أربعة أو خمسة أحاديث قيل أن الدين قد بُني عليها. وهو حديث مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم عن عمر بن الخطاب (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩).

الحلال بالحرام، أما ما جهل أمره فلا احتياط فيه، ولهذا فليس على المكلف أن يسأل عن السلع التي تباع في الأسواق من أين مصدرها أو اللحوم التي تذبح هل تمت تذكيته أم لا؟. لأن ذلك فيه مشقة حرج شديد، ولم يرد عن السلف أنهم كانوا يتبعون ذلك. . . . وهذا تضيق لدائرة الاحتياط، وتضييق هذه الدائرة في ذاته تيسير ودفع للمشقة. ولكن الانفلات عن الدائرة فيه مغبة الوقوع في المفاسد.

هـ- أنه إذا كان الجمع بين المحتملات فعلاً أو تركاً في الاحتياط مما يؤدي إلى زيادة المشقة، كما لو كان ناشئاً عن كثرة الأطراف في الشبهات غير المحصورة فإن وجوب الاحتياط يسقط^(١) لمعارضته رفع الحرج وقاعدة المشقة تجلب التيسير من غير شك، ولهذا فإنه لا احتياط حيث الحرج، كما في مواضع الضرورة أو المواضع التي يصعب فيها الاحتراز. ومما قدمناه سابقاً يسقط ما قيل من تعارض هذه القاعدة مع رفع الحرج، بعد أن علمنا مواردها ومواطن عملها.

المبحث الثالث: دفع شبهة أن الأجر على قدر المشقة

ومن الشبه التي ربما تمسك بها بعضهم، أنه قد وردت عن الشارع نصوص وروايات عديدة تدل على أن المشقة أمر مقصود له، وأن الأجر مرتب عليها، حتى شاع بينهم القول بأن الأجر على قدر المشقة، وأن ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً^(٢). وإذا كان الأمر بهذه الكيفية، انتقض القول بأن المشقة تجلب التيسير، وانتقض تحكيم القاعدة في الوقائع والأحكام.

(١) القواعد الفقهية للجنوري ص ٢١٦ ، ٢١٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩ (القاعدة ١٩).

بيان ذلك أنه إذا كان الأجر على قدر نصب المكلف، وما يتحمّله من المشاق، فإن التيسير عنه فيه تقليل للمشقة بالترخيص في الأعمال، ويتبع قلة المشقة قلة الأجر، أيضاً؛ لأن الأجر على قدر المشقة. وإذا كان الشارع يدعو المسلم إلى الاستباق إلى الخيرات، والعمل على زيادة أجره، لرفع منزلته في الدار الآخرة، فإن التيسير عند وجود المشقة فيه مضاد لهذا التوجه، فضلاً عن أن المشقة مما لا تطرد، إذ هي إن صحّت في حالة لم تصح في حالة أخرى. ومعنى ذلك أنها لا تصلح دليلاً، ولا مرجحاً في الأحكام، بل ولا وصفاً شاملاً لها. وقد رأينا أن نجعل هذا المبحث في مطلبين: أولهما: عرض ما يمكن أن يصلح دليلاً لهذه الشبهة وثانيهما: الردّ عليه وبيان ما فيه من مأخذ

المطلب الأول: عرض الأدلة

يمكن حصر هذه الأدلة في ثلاثة أقسام، لأن منها ما هو من تصرفات الرسول ﷺ، ومنها ما هو من تصرفات الصحابة رضي الله عنهم، ومنها ما هو من تصرفات الأجيال التالية لهم. وسنذكر بإيجاز شيئاً عن كلّ منها:

١- تصرفات الرسول ﷺ: وهي كثيرة، منها ما هي من الأقوال الدالة على امتداح العمل الشاق والثناء على فاعله، وأنه يؤجر عليه، ومنها ما هي من الوقائع الفعلية الدالة على أن النبي ﷺ كان يفعل المشقات في عباداته. فمن هذه التصرفات:

أ - ما روى عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: قلت يا رسول الله يصدر الناس بنسكين، وأصدر بنسك واحد؟ قال: «انتظري فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم فأهلي منه»، ثم ألقينا عند كذا وكذا،

قال - أي الراوي عن عائشة - أظنه قال - أي الرسول - غداً ولكنها
- أي المثوبة - على قدر نصبك، أو قال نفقتك^(١).

ب- ما روى عن جابر - رضي الله عنه - أنه قال: خلت البقاع حول المسجد
فأراد بنو سلمة أن ينتقلوا إلى قرب المسجد فبلغ ذلك رسول الله ﷺ
فقال: إنه بلغني أنكم تريدون أن تنتقلوا إلى قرب المسجد. قالوا:
نعم يا رسول الله، قد أردنا ذلك. فقال: «بني سلمة دياركم تكتب
آثاركم دياركم تكتب آثاركم». وفي رواية «فقالوا: ما يسرنا أنا كنا
تحولنا» وفي رواية عن جابر: قال: كانت ديارنا نائية عن المسجد
فأردنا أن نبيع بيوتنا، فنتقرب من المسجد، فنهانا رسول الله ﷺ فقال:
«إن لكم بكل خطوة درجة»^(٢). وفي معنى ذلك روي عن أبي موسى
الأشعري أن النبي ﷺ قال: «أن أعظم الناس في الصلاة أجراً، أبعدهم
إليها ممشي»^(٣). والأحاديث في هذا المعنى كثيرة، وقد أفاد بعضها
أن المكلف لا يخطو خطوة إلا رُفِعَ له بها درجة وحط عنه خطيئة^(٤).

(١) حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم، واللفظ لمسلم. انظر: صحيح البخاري باب أجر
العمرة على قدر النصب بشرح فتح الباري ٣/ ٦١٠، وصحيح مسلم بشرح النووي ٨/ ١٥٢.
(٢) رواه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة - باب فضل كثرة الخطأ. صحيح مسلم بشرح
النووي ٥/ ١٦٨.

(٣) حديث صحيح رواه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة. انظر صحيح مسلم بشرح
النووي ٥/ ١٦٧، ونيل الأوطار ٣/ ١٥٠.

(٤) ومن هذه الأحاديث ما روي عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: «الأبعد فالأبعد من المسجد أعظم
أجراً» وقد رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه (نيل الأوطار ٣/ ١٥٠) ومنها ما رواه البخاري
ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة
الرجل في جماعة تزيد عن صلاته في بيته، وصلاته في سوقه خمساً وعشرين درجة، وذلك =

ومن ذلك ما روي عن أبي بن كعب قال: «كان رجل من الأنصار بيته أقصى بيت في المدينة لا تخطئه الصلاة مع رسول الله ﷺ قال: «فتوجعنا له، فقلنا له: يا فلان: لو أنك اشتريت حماراً يقيقك من الرمضاء ويقيقك من هوام الأرض. فقال: أم والله ما أحب أن يبيتي مطنب ببيت رسول الله ﷺ قال: فحملت به حتى أتيت نبي الله ﷺ، فأخبرته قال: فدعاه، فقال له مثل لك، وذكر أنه يرجو في أثره الأجر. فقال له النبي ﷺ: «أن لك ما احتسبت»^(١).

ج- ما روى عن المغيرة بن شعبة أنه قال: أن كان رسول الله ﷺ يقوم حتى ترم قدماه وساقاه فيقال له، فيقول: أفلا أكون عبداً شكوراً^(٢) وفي هذا المعنى وردت أحاديث كثيرة^(٣).

فهذه الأحاديث وكثير غيرها، مما يفيد مفادها، تدل على مشروعية هذه الأفعال، وأنها مقصودة للشارع. ووجوه الدلالة فيها بيّنة. أما حديث عائشة فلأنه جعل مقدار الثواب على مقدار النصب أو المشقة، ولولا أنه مقصود للشارع لم ينط به المثوبة المقصودة له. وأما حديث جابر، فلأنه جعل الثواب منوطاً بالخطوات ومعنى ذلك أنه

= بأن أحدكم إذا توضأ فأحسن الوضوء وأتى المسجد لا يريد إلا الصلاة لم يخطُ خطوة إلا رفع له بها درجة وحط بها خطيئة حتى يدخل المسجد» الحديث (نيل الأوطار ٣/ ١٥١).
(١) رواه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة. انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ١٦٧. والموافقات ٢/ ١٣٠.

(٢) رواه الجماعة إلا أبا داود (نيل الأوطار ٣/ ٨٧، الاعتصام للشاطبي ١/ ٢٤١).

(٣) من ذلك ما رواه البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: إن النبي ﷺ كان يقوم حتى تنفطر قدماه. . الحديث (نيل الأوطار ٣/ ٨٨).

كلما زادت الخطوات زادت المثوبة ودرجاتها عند الله . وإذا كانت المثوبة مقصودة فإن الطريق إليها لابد أن يكون كذلك . ومثل هذا يقال في حديث أبي موسى الأشعري وحديث أبي بن كعب وغيرها من الأحاديث التي أفادت مفادها .

وأما حديث المغيرة فدلالته واضحة ، وهو يفيد أن المشقة الحاصلة من فعله ﷺ ليست من المشقات المعتادة .

والذي يستفاد من كل ذلك أن المشقة مطلوبة ومقصودة للشارع ، إن لم تكن في كل الأحكام ففي بعضها ، وهذا ينقض أصل تعميم دفع المشقة في الأحكام الشرعية ، ولزوم التيسير عندها .

٢- تصرفات الصحابة: أما الصحابة - رضي الله عنهم - فقد رويت عن بعضهم أخبار تفيد أنهم كانوا يشددون على أنفسهم ويلتزمون بما هو شاق . ومن هذه الأخبار:

أ - ما جاء عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه إذا صلى العشاء أوتر بركعة يقرأ فيها القرآن كله^(١) .

ب- وما روي عن ابن عمر وابن الزبير أنهما كانا يواصلان الصيام^(٢) .

ج- وما جاء في رقائق ابن المبارك عن أبي موسى الأشعري أنه كان في سفينة في البحر مرفوع شراعها ، فإذا رجل يقول : يا أهل السفينة قفوا ، سبع مرار . فقلنا ألا ترى على أي حال نحن؟ ثم قال في السابعة لقضاء قضاءه الله على نفسه أنه من عطش لله نفسه في يوم حار من

(١) الاعتصام ٢٥٩/١ .

(٢) المصدر السابق .

أيام الدنيا شديد الحر كان حقاً على الله أن يرويه يوم القيامة . فكان أبو موسى يتتبع اليوم الممعناني الشديد الحر فيصومه^(١) .

فهذه الأخبار وأمثالها لا بد أن تكون من قبيل السنة ، لأنها لا تعرف من جهة الرأي . ووجه الدلالة فيها وفي أمثالها واضح ، فإن تحمّل المشقة فيها كان مقصوداً به تكثير الأجر والتقرب إلى الله تعالى وإلا لكانت عبثاً . وتكثير الأجر مقصود شرعي قامت على صحته الأدلة الشرعية ، فلا بد أن يكون الموصّل إليه ، وهو الفعل الشاق ، مقصوداً كذلك لما أن للوسائل حكم المقاصد على ما هو معروف ، وهذا يتنافى مع القول بأن الشريعة مبنية على دفع المشقة ورفع الحرج .

٣- تصرفات من بعد الصحابة: وأما من بعد الصحابة فقد روي عن بعض التابعين وبعض أئمة المذاهب والصالحين ، أنهم التزموا بذلك ، وجوّزوا ما فيه مشقة وخرج على المكلف كالذي روي عن الإمام مالك من إجازته صيام الدهر إذا أفطر أيام العيد^(٢) . وكالذي روي عن مسروق أنه كان يصلّي حتى تورمت قدماه . وأن امرأته ربما جلست خلفه تبكي مما تراه يصنع بنفسه^(٣) ، وكالذي روي عن الأسود بن يزيد أنه كان يجهد نفسه في الصوم والعبادة حتى يخضّر جسده ويصفّر . وكالذي يحكى عن أويس القرني عن قيامه ليله حتى يصبح . إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة . ولا شك أن حسن الظن بالسلف الصالح يمنعنا من أن نقول أن ذلك من

(١) الموافقات ٢/ ١٢٩ .

(٢) الاعتصام ١/ ٢٥٢ .

(٣) المصدر السابق .

قبيل الابتداء، أو الخروج عن نهج الشريعة فلا بد أن يكون لهم مستند ودليل، يدعوهم إلى ذلك، مما يقرّر ويعزّز الأصل المشار إليه، وهو أنّ المشاق لا تستلزم التيسير، وأنها لا تصلح أن تكون مستنداً وقاعدة.

المطلب الثاني: الرد على هذه الأدلة:

هذه بعض الأدلة التي ربما تثبت بها من يريد أن ينقض الأصل الذي ذكرناه وهي في نظرنا لا تصلح أن تؤصّل قاعدة شرعية يمكنها أن تعارض ما توافرت الأدلة على إثباته من رفع الحرج والمشقة. وقبل أن نناقش الأدلة نشير إلى وجوب التفريق بين حالتين من المشاق:

الحالة الأولى: المشقة التي يجدها المكلف في طريق قيامه بالعبادات وسائر التكاليف الشرعية، لا باعتبارها مقصودة للشارع ولكن باعتبارها الموصول إلى مقصود الشارع. كالاغتسال في الشتاء بالنسبة إلى الاغتسال في الربيع أو الصيف. فإن مشقة البرد الحاصلة من الاغتسال في الشتاء ليست مقصودة. ولكنها كانت في طريق أداء الواجبات الشرعية، فيؤجر من يتحمّلها أكثر من أجره لو كان غسله في فصل آخر لا مشقة في الاغتسال فيه، مع تساوي الفعلين في الأركان والشرائط، وكالمشاق التي يتحمّلها الحاج والغازي في سبيل الله، وكل من يقصد أداء القرب الشرعية^(١).

الحالة الثانية: الحرج الذي يجده الإنسان في التكاليف الشرعية ذاتها، أي الآلام والشدائد المترتبة على الفعل المكلف به نفسه، لا من طريق آخر. ولا شك أن المشقة في الحالتين ليست مقصودة للشارع، لما سقناه من

(١) قواعد الأحكام ٣١/١.

الأدلة على نفي الحرج والمشقة غير أنه لا نزاع في أن الله تعالى يثيب على تحمّل المصاعب في طريق أداء التكاليف الشرعية، كما ذكرنا. لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (٧) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (٨)﴾^(١). إذ أن المشقة التي يتحمّلها المكلف لدى سعيه للقيام بأحكام الله تعالى معدودة من عمل الخير، فلو لم يثب عليه لم يصدق العموم في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾^(٢).

وحينئذ إذا كان المقصود من أن الأجر على قدر المشقة أن الأجر على التكاليف يزداد بسبب انضمام أجر ما يتحمّله المكلف في سبيل الوصول إلى أداء التكاليف الشرعية، فذلك صحيح. ولكنه لا يعني أن المشقة مقصودة للشارع. وإن كان المقصود من ذلك أن المشقة لذاتها مقصودة للشارع وأنه كلما كان الفعل أكثر مشقة كان أكثر أجراً، فذلك ما قامت الأدلة الشرعية الصحيحة على نقضه.

وسنبداً بنقض هذا المبدأ الذي، ربما كان تكأة لهم أولاً، ثم نناقش الأدلة التي ذكروها في قصد المشقة ثانياً.

الفرع الأول: نقض قاعدة (الأجر على قدر المشقة):

أما القاعدة التي ذكروها فإنها منقوضة بما يأتي:

- ١- ما ذكرناه من الأدلة على أن رفع الحرج في الشريعة أمر مقطوع به، وأنه مما اجتمعت الأمة عليه. فلا يصحّ أن يُعارض بما هو في مقام الظن.
- ٢- أن الأجر لو كان على قدر المشقة لكان التقرب بالنوافل الكثيرة والشاقة

(١) الزلزلة: الآيتان ٧ و ٨.

(٢) ضوابط المصلحة للدكتور البوطي ص ١٠٢. والآية ٧ من سورة الزلزلة.

أكثر أجراً من التقرب بالفرائض التي هي دونها مشقة، والتالي باطل، لقوله ﷺ عن ربه عز وجل أنه قال: «وما تقرب إلي المتقربون بمثل أداء ما افترضت عليهم»^(١).

٣- أن الله تعالى قد فارق في الأجر بين المتساويات في المشقة، فلو كان للمشقة دخل في الأجر للزم التساوي في الأجر عند التساوي في المشقة، والتباين في الأجر عند التباين في المشقة، بأن يزداد الأجر فيما ازدادت مشقته وذلك ما لم يحصل في الأحكام الشرعية. بيان ذلك أن العمل في ليلة القدر خير من العمل في ألف شهر مع تساوي العاملين في المشقة، وأن قيام ليلة القدر موجب لغفران الذنوب مع مساواته لقيام كل ليلة من ليالي رمضان. ومثل ذلك كثير في الأحكام الشرعية.

بل قد ثبت عن الشارع أنه قد يُؤجر على قليل الأعمال بأعظم مما يؤجر على كثيرها. قال ﷺ: «كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمن: سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم»^(٢). وقال: «من قال سبحان الله وبحمده مائة مرة حُطَّت عنه خطاياه وإن كانت مثل زبد البحر»^(٣).

(١) رواه البخاري. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦١.
ولاحظ ص ٢٥ وما بعدها من الجزء الأول من قواعد الأحكام لابن عبد السلام ففيها نماذج كثيرة تشهد لذلك. كان تكون الصدقة بشيء نفيس والزكاة بشيء رديء لكن الزكاة أفضل، وكصيام رمضان فإنه يساوي في المشقة صيام شعبان أو غيره، وربما كان صيام شعبان أشق، إن كانت أيامه أكثر امتداداً من رمضان، أو كان أكثر شدة حر، ومع ذلك فإن صيام رمضان أفضل... إلخ.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة (سبل السلام ٤/٣٥١).
(١) حديث متفق عليه مروي عن أبي هريرة (المصدر السابق ٤/٣٣٧).

وقال: «الإيمان بضغ وسبعون شعبة فأفضلها قول لا إله إلا الله وأدناها إمطة الأذى عن الطريق»^(١).

ففي هذه الأحاديث وأمثالها - وهو كثير - نجد أن الشارع جعل لكلمات صغيرة ولأفعال يسيرة أجراً عظيماً يفوق الأجر المترتب على ما هو أشق منها. فلو كان الأجر يتعلّق بالمشقّة لذاتها لكانت إمطة الأذى عن الطريق أكثر أجراً من الإيمان، وهذا باطل.

والذي ننتهي إليه من ذلك هو أن المشقّة ليست مقصودة للشارع، وأن الأعمال لا تتفاضل فيما بينها بمقدار ما يتحقّق فيها من المشقّة، وإنما تتفاضل عند الله بحسب تفاضلها في الثمرة والشرف، وما يترتب عليها من المصالح. قال ابن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) مصوراً ذلك: «من الأعمال ما يكون شريفاً بنفسه وفيما رتب عليه من جلب المصالح ودرء المفاسد، فيكون القليل منه أفضل من الكثير من غيره، والخفيف منه أفضل من الشاق من غيره. ولا يكون الثواب على قدر النصب في مثل هذا الباب، كما ظن بعض الجهلة، بل ثوابه على قدر خطره في نفسه»^(٢).

ومن الغريب أن السيوطي (ت ٩١١هـ) وهو ممن ذكر هذه القاعدة لم يُورِدْ غير أربعة أحكام تطبيقية عليها، ولكنه أخرج ثلاث عشرة صورة مناقضة لحكم هذه القاعدة^(٣).

(١) حديث أخرجه النسائي وأبو داود وابن ماجه ومسلم عن أبي هريرة، وهو حديث صحيح (الجامع الصغير للسيوطي ١/١٢٤).

(٢) قواعد الأحكام ص ٢٩/١.

(٣) الأشباه والنظائر ص ١٥٩ على أن الزركشي نقل في قواعده عن القاضي حسين والبغوي انعقاد نذر صلاة النفل قائماً أو الصوم في السفر أو إتمام الصلاة فيه. أو غسل الرجل دون المسح =

الفرع الثاني: مناقشة الأدلة:

أما ما ذكره من الأدلة فلا يصلح مستنداً لهم، سواء كان ذلك مما نقل عن الرسول ﷺ أو مما نقل عن من جاء بعده.

١- ما نقل عن الرسول ﷺ:

أما الأخبار المنقولة عن النبي ﷺ فهذه يمكن أن يقال فيها ما يأتي:
أ- أنها أخبار آحاد لا تعارض القطعي، وهو ما ثبت من أن الشريعة مبنية على رفع الحرج ودفع المشقة، وما ثبت من أنه ﷺ نهى عن الدخول في الأفعال الشاقة مما سبق لنا أن عرضناه في الأدلة على دفع المشقة، النظرية منها والتطبيقية. فلا حاجة بنا إلى إعادته.

ب- أنها لا دليل فيها على قصد نفس المشقة والحرج، بل كان المقصود منها أمر آخر جاءت المشقة في طريقه. فحديث عائشة - رضي الله عنها - مع شك الراوي في محل الشاهد فيه - إن أخذنا بعبارة «أجرك على قدر نصبك» فإن النصب فيه ينبغي أن يحمل على ما لا يذمه الشرع، جمعاً بين الأدلة. والنَّصَب الذي لا يذمه الشرع، هو ما يقع في طريق العبادة من غير أن يقصده المكلف أو يصطنعه اصطناعاً. وحديث جابر محمول على ذلك أيضاً. وقد ذكر الشاطبي تعليلاً له أفاده مما زاده البخاري، وهو أنه كره أن تعرى المدينة قبل ذلك لئلا تخلو ناحيتهم من حراستها^(١) مما يفيد أن حثهم على البقاء كان لما

= على الخف أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليت في الطهارة ونحوه، بادعاء أنه أكثر فضلاً لكثرة مشقته (لاحظ قواعد الزركشي ورقة ١٣٠ مخطوط).

(١) الموافقات ٢/ ١٣٠ و ١٣١.

في ذلك من المصالح التي تعود على المسلمين . وعلى ذلك يمكن حمل كافة الأخبار الواردة بهذا الشأن ، مما لم تكن متعلقة بقوم دون قوم ، وعلى مثلها أيضاً يمكن حمل حديث أبيّ .

أما حديث المغيرة وما شابهه فقد عارضته أحاديث كثيرة ، مما يدل على أن ذلك كان من خصوصيات الرسول ﷺ . ولقد ورد عن النبي ما فرّق فيه بينه وبين غيره من المسلمين ، إذ كان يطعمه ربه ويسقيه^(١) ومن كانت هذه صفاته فإنّ الله تعالى يمنحه من القوة ما يُهوّن عليه الأمر الشديد ، بل يجعله حبيباً إلى نفسه ، ومزيلاً للحرّج والمشقة عنها . وعلى ذلك محمل قوله ﷺ : «وجعلت قرّة عيني الصلاة» وقوله : «أرحنا يا بلال»^(٢) .

على أن بعض الأخبار المروية عن النبي ﷺ وصحابته كانت قبل التخفيفات الشرعية ، أي عند نزول قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الْمَرْءُ ۖ اذْكُرْ قَمِ اللَّيْلِ إِلَّا قَلِيلًا ۖ﴾^(٣) .

ج- إنها قضايا جزئية تعلق علم الرسول بأنها لن تترتب عليها النتائج الحرجية أو الشاقة .

٢- ما نقل عن الصحابة ومن جاء بعدهم :

وأما الأخبار المنقولة عن الصحابة ومن جاء بعدهم ، فإنها لا حجة فيها لأُمور :

(١) راجع على سبيل المثال : الاعتصام للشاطبي ٢/ ٢٥١ .

(٢) الحديث الأول رواه النسائي عن أنس ، والحديث الثاني رواه أبو داود (نيل الأوطار ٣/ ٨٨) .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٨٦١ ، والآيتان هما الآيتان ١ و ٢ من سورة المزمل .

أ - أنها إما من أعمال الصحابة أو من أعمال من جاء بعدهم، وعمل الصحابي ليس بحجة، لا سيما إذا عارضته الأدلة الشرعية القطعية، كما هو الأمر في هذه القضايا وإذا كان هذا هو الشأن في عمل الصحابي فلكئن يكون ذلك في عمل من جاء بعده أولى.

ب - أنها قضايا جزئية لها مبررات شخصية. فهي من خصوصيات الأفراد، فلا تصلح أن تكون معياراً لتعميم الأحكام.

وقد ذكر الشاطبي ثلاثة أوجه محتملة فيما نقل عن السابقين نجملها فيما يأتي:

الوجه الأول: أنهم لم يُلزموا أنفسهم بما لعله يدخل عليهم المشقة حتى يتركوا بسببه ما هو أولى، بل فعلوا ما هو سهل في حقهم.

الوجه الثاني: أنهم فعلوا ذلك لا لغرض الدوام عليه والالتزام به بل فعلوه في حالة نشاطهم، ملاحظين أنه لو ترتب عليه حرج لتركوه. ويشعر بهذا المعنى ما روي عن عائشة - رضي الله عنه - أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول: لا يُفطر، ويفطر حتى نقول: لا يصوم وما رأيت استكمل صيام شهر قط إلا رمضان»^(١).

الوجه الثالث: أن دخول المشقة وعدمه على المكلف ليس أمراً منضبطاً، بل هو إضافي يختلف بحسب اختلاف الناس في قوة أجسامهم واحتمالهم، فلعل من نقل عنهم ذلك كانوا قادرين عليه دون صعوبة، ولم يكن ليرتب عليهم بسببه مشقة. وهذا الضرب من الناس لا تؤذيه المشقة لما لديه من

(١) حديث متفق عليه (انظر نيل الأوطار ٤/ ٢٤٥).

وازع أشد منها وحادٍ يُسهّل عليه الصعب ومحبّة تخفف عليه المشاق كالذي ذكرناه عن رسول الله ﷺ^(١).

ومما يدل على أنّ القصد إلى المشقة ليس مشروعاً، وأن المنقول عن السلف إنما كان بحسب قدراتهم البدنية، ما روى عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «صم في كل شهر ثلاثة أيام» قلت: إني أقوى من ذلك، فلم يزل يرفعني حتى قال: «صم يوماً وأفطر يوماً فإنه أفضل الصيام، وهو صوم أخي داود عليه السلام»^(٢). فانظر إلى قوله: «فلم يزل يرفعني». ودلالته على أن تجويز ذلك من النبي ﷺ كان مبنياً على ما كان يظهره عبدالله بن عمرو من قدراته البدنية.

على أننا نذكر هنا، أن تصرفات الأشخاص والتزاماتهم بأمثال ذلك لا تعتبر دليلاً شرعياً، وليس لهم أن يفعلوا ذلك. وإذا اختاروا لأنفسهم أن يدخلوا في المشقة فليس في التزامهم تصوير لحكم شرعي. ولكن لا بدّ أن ينظر في ذلك إلى الأمرين الآتين:

الأمر الأول: أن لا يؤدي ذلك القصد إلى الانقطاع عن الأمور الأخرى التي بها معاشه وقيامه على أهله وعياله وما شابه ذلك. قال تعالى: ﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا﴾^(٣). وقد صدّق النبي ﷺ سلمان حينما قال لأبي الدرداء: «إن لربك عليك حقاً، ولنفسك عليك حقاً، ولأهلك عليك حقاً، فأعط كل ذي حقّ حقه»^(٤).

(١) الاعتصام ٢٥٣/١ - ٢٥٦، والموافقات ١٣٩/٢.

(٢) حديث متفق عليه، روي عن عبدالله بن عمرو (نيل الأوطار ٤/٢٨٥).

(٣) القصص: آية ٧٧.

(٤) رواه الترمذي وصححه عن أبي جحيفة من حديث طويل (الاعتصام ١/٢٤٦).

الأمر الثاني: أن لا يؤدي ذلك إلى الملل والسأم، مما تترتب عليه كراهية التشريع ومعارضة تحبيب الإيمان وتزيينه في النفوس الثابت بقوله تعالى: ﴿وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبَّبَ إِلَيْكُمُ الْإِيمَانَ وَزَيَّنَهُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾^(١).

ومن هذا يتبين أن ما ذكرناه من أن الأجر على قدر المشقة ليس صحيحاً، بل إن الأدلة الشرعية، كما ذكرنا، قائمة على نقضه، وإن ما أوهم في ذلك هو ما يلقاه المكلف من أجر في طريق أداء التكليف الشرعية، وذلك أمر خارج عن أن يكون في ذات التكليف وهو في حد ذاته مرضاة نفسية لمن بذل جهداً أكثر من غيره في أداء واجب واحد، يقتضي رفع حرج نفسي من دون ريب.

(١) الحجرات: آية ٧.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الباب الثالث

مظاهر القاعدة في الأدلة والقواعد الأصولية

الفصل الأول	: المصالح المرسلة
الفصل الثاني	: الاستحسان
الفصل الثالث	: قاعدة العادة محكمة
الفصل الرابع	: قواعد الترجيح بالتيشير
	ودفع المشقة

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

ذكرنا في كلامنا عن دليلية قاعدة (المشقة تجلب التيسير) أنها من القواعد الصالحة للدليلية، وأنها مما يمكن أن تستنبط، بناء عليها، كثير من الأحكام. ونضيف هنا أن هذا المعنى يصير أكثر وضوحاً في الأدلة والقواعد الأصولية، التي هي من مصادر الأحكام الشرعية، ومن الطرق التي لا ينازع فيها من ينازع في دليلية القواعد الفقهية. ولتجلية هذا الأمر سنقوم بدراسة عدد محدود من تلك الأدلة، مبيّنين فيها وجه كونها من مظاهر التيسير، وأن الأخذ بها مما تندفع به المشقة، وأنها من وسائل ضبط المشقة الجالبة للتيسير.

وسنقصر الكلام على ثلاثة من هذه الأدلة، هي:

١- المصلحة المرسلة

٢- الاستحسان

٣- العرف والعادة

ونضيف إلى ذلك بعض القواعد المتعلقة بالترجيح بين الأدلة المتعارضة، مما أخذ به طائفة من العلماء. وسنتناول منها:

١- الأخذ بالحكم الأخف.

٢- الأخذ بالعلة التي توجب حكماً أخف.

٣- الأخذ بنافي الحدّ على الموجب له.

٤- الأخذ بالخبر المبقي على البراءة الأصلية، على الرافع لها.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الفصل الأول

المصلحة المرسلة

اتفق علماء المسلمين على أن أحكام الله تعالى وضعت لمصالح العباد وقد نقل الآمدي الإجماع على أن هذه الأحكام لا تخلو عن حكمة ومقصود^(١) ودل استقراء نصوص الشريعة وأحكامها على ذلك^(٢). أما ما وقع بينهم من خلاف فكان في علل الأحكام الشرعية أهي معرفة فقط، أم أنها مؤثرة بذاتها أو بإذن الله، أم أنها باعثة لا على سبيل الإيجاب^(٣)، أم أنها شيء آخر غير ذلك.

وهذا الخلاف، كما هو ظاهر، قائم على التفلسف والتفكير الكلامي المتعلق بالالاهيات. وله صلة بمسألة التحسين والتقبيح العقليين، وهل يجب على الله تعالى فعل الأصلح أم لا يجب، مما اشتهر الخلاف فيه بين الأشاعرة والماتريدية والمعتزلة وسواهم.

كما أنه يعكس مداركهم المختلفة في التعليل، ولكنه لا ينفي أن أحكام الله تعالى وضعت لمصالح العباد.

أما على رأي أصحاب التحسين والتقبيح العقليين فواضح، لأنها داخلة في الأصلح الواجب على الله تعالى في رأيهم، وأما على رأي الأشاعرة فلأنهم

(١) الإحكام ٣/ ٢٨٥.

(٢) الموافقات ٦/ ٢.

(٣) التوضيح بشرح التلويح ٦٢/ ٢ و ٦٣، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٢/ ٢٣١-٢٣٣.

لا ينفون ذلك، ولكنهم يرون أن الرعاية للمصالح كانت على وجه التفضّل، لا على وجه الإيجاب والإلزام^(١).

ومثال ذلك أن هؤلاء العلماء متفقون على رعاية المصلحة في أحكام الشريعة وعلى أنه لا يوجد فيها حكم عبثي لا مصلحة فيه، لأنها من وضع العليم الحكيم المتّزه عن أن تكون أفعاله من دون حكمة، أو تشريعاته من دون غاية.

ومع هذا الاتفاق من العلماء فإنهم أقاموا الأدلة على رعاية الشارع هذه المصالح فيما كتبه في علم الأصول. ونحن نكتفي بما أوردناه من أدلة على دفع المشقة، ونضيف إلى ذلك أن النصوص الشرعية قرآناً وسنة كانت في أحيان كثيرة معلّلة بما يفيد أنها لصالح العباد، نحو قوله تعالى: ﴿هَذَا بَصَائِرُ لِلنَّاسِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾^(٢)، وقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ

(١) وذلك خروجاً عن مأزق أن التعليل يلزم منه استكمال الباري بالغير وهو محال وأخذاً بظواهر النصوص كقوله تعالى: ﴿لَا يَسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ﴾ ولعل مرد ذلك إلى استبشاع الأشاعرة إطلاق لفظ الغرض والوجوب على الله تعالى. وقد فسّر بعض العلماء هذه الإطلاقات بما هو محاولة للتوفيق بين الآراء. قال الطوفي: (والحق أن رعاية المصالح واجبة من الله عز وجل حيث التزم التفضل بها، لا واجبة عليه، كما قلنا في ﴿إنما التوبة على الله...﴾ إن قبولها واجب منه لا عليه وكذلك الرحمة في قوله عز وجل ﴿كتب ربكم على نفسه الرحمة﴾ [الأنعام: ٥٤] وقوله: ﴿كتب على نفسه الرحمة﴾ [الأنعام: ١٢] (لاحظ شرح الحديث الثاني والثلاثين للطوفي في الملحق برسالة المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٢١٤). وانظر التعيين في شرح الأربعين ص ٢٤٢.

وقال البناني في شرحه للباعث (والمراد بالباعث كونها مشتملة على حكمة مخصوصة مقصودة للشارع من شرع الحكم لا بمعنى أنه لأجلها شرعه حتى تكون باعثاً وغرضاً ويلزم المحذور) حاشيته على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٢٣٢ و ٢٣٣. وعلى هذا التأويل لكل من الوجوب والباعث ينتفي محذور الأشاعرة.

(٢) الجاثية: ٢٠.

وَأَيَّاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١١﴾ .
 وكقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢) . وفيما عدا ذلك نحيل إلى ما جمعه
 الباحثون المعاصرون من الأدلة في رسائلهم، لئلا يخرج بنا المقام عن الموضوع
 الذي نقصد الكتابة فيه، وهو المصالح المرسلة^(٣) .

(١) النحل: ٩٠ .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا، وأخرجه الحاكم في المستدرک،
 والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس، وعبادة بن
 الصامت (الأشياء والنظائر للسيوطي ص ١٢) .

(٣) نبه هنا إلى أننا لم نتعرض لوجه نظر نجم الدين الطوفي (ت ٧١٦هـ) في المصلحة التي
 أوردها ضمن شرحه للحديث الثاني والثلاثين من ضمن الأحاديث الأربعين النووية، لأن كلامه
 في المصلحة بوجه عام، ولا يلتقي مع الاقتصار على المصلحة المرسلة، بل صرح أنها أبلغ
 من المصلحة المرسلة، إذ هي التعويل على النصوص والإجماع في العبادات والمقدرات،
 وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الأحكام (التعين ص ٢٧٤) وقدمها على الإجماع
 والنصوص مبرراً ذلك بأن:

- ١- (أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح، فهي إذن محل اتفاق والإجماع محل خلاف،
 والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما اختلف فيه) .
- ٢- (أن النصوص مختلفة متعارضة فهي سبب الخلاف في الأحكام المذموم شرعاً، ورعاية
 المصالح أمر حقيقي في نفسه ولا يختلف فيه فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعاً، فكان
 أتباعه أولى) (السابق ص ٢٥٩ و ٢٦٠) .

وهو يرى أن تقديم المصلحة على النص أو الإجماع إنما هو من باب التخصيص أو البيان
 وليس افتتاناً عليهما . ويرى أن مقتضى حديث «لا ضرر ولا ضرار» أن يقدم على جميع أدلة
 الشرع وتخصيصها به في نفي الضرر وتحصيل المصلحة أي أنه لو تضمن بعض أدلة الشرع
 ضرراً نفياً بهذا الحديث، وكان ذلك عملاً بالدليلين، وإن لم ننفي الضرر نكون قد عطلنا
 أحد الدليلين (التعين ص ٢٣٧) . وعلى توجهه هذا نترتب نتائج خطيرة وإن كان الظاهر من
 ذلك هو بيان وتخصيص مثال ذلك أن الربا محرم بالنص الشرعي وإجماع المسلمين، فيأتي
 من يرى أن الفوائد التي تدفعها البنوك من المصالح، وإن ترك أخذها مما يترتب عليه ضرر، =

وإنما جعلنا موضوعنا عن المصالح المرسلة، لأنها الميدان الذي يجول فيه المجتهد، ولأنها سبيل استنباط الأحكام للوقائع الجديدة التي لم تشهد لها النصوص لا باعتبار ولا إلغاء. مما يزيل حيرة المكلفين، ويهيء لهم الأحكام المحققة لمصالحهم الدنيوية والأخروية. فهي التي تلائم هذا الفصل الذي هو مجال التيسير في الأدلة والقواعد، وإن كان هذا لا ينفي أهمية المصالح من هذه الجهة بصفة عامة، لأن الجزئيات ذات المصالح المرسلة لا بد لا اعتبارها من أن تكون مصالحها من جنس المصالح المعتبرة من قبل الشارع بالفعل، بل إن دفع المشقة يلائم عدم اعتبار المصالح الملغاة أيضاً، لأن العمل بإلغائها يرتب المصالح ويدفع المفاسد أيضاً.

وقد رأينا أن نجعل دراستنا للمصالح المرسلة في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تحديدها وبيان حقيقتها.

المبحث الثاني: في آراء العلماء فيها.

المبحث الثالث: في الأدلة على حجيتها.

= والحديث لا ضرر ولا ضرار يقتضي نفيها فتخصص النصوص المانعة من الربا، وهكذا يضاف إلى ذلك أن أسلوبه في عرض رأيه فيه كثير من الجرأة على النصوص.

المبحث الأول

تحديد لها وبيان حقيقتها

تعريف المصلحة: ترد المصلحة في اللغة تارة مصدراً بمعنى الصلاح الذي هو ضد الفساد، وتارة اسماً للواحدة من المصالح^(١).

وأما في الاصطلاح الشرعي: فقد قيلت فيها تعاريف كثيرة. منها قول الغزالي: (المصلحة المحافظة على مقصود الشرع)^(٢) (ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم)^(٣). ومنها قول الخوارزمي في الكافي: (والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق)^(٤). وهذا التعريف كما يبدو هو اختصار لتعريف الغزالي وترك للتفصيلات فيه، واقتصاره على دفع المفاسد عن الخلق يستلزم جلب المصالح أيضاً، إذ عدم جلبها تترتب عليه المفاسد التي لا بد من دفعها. ومنها قول الطوفي: (هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة)^(٥).

وجميع هذه التعاريف مُتَجَوِّزٌ فيها، لأن حقيقة المصلحة في اللغة هي المنفعة. وما ذكر في هذه التعاريف ليس هو المنفعة وإنما هو أسبابها أما ما ورد في بعض كتب الأصول من تعريف المصلحة بأنها اللذة أو وسيلتها،

(١) تاج العروس.

(٢) المستصفى ١/ ٢٨٦ و ٢٨٧.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٦/ ٧٦، وإرشاد الفحول ص ٤٠٣.

(٤) التعيين في شرح الأربعين ص ٢٣٩ (شرح الحديث الثاني والثلاثين).

والمفسدة بأنها الألم أو وسيلته^(١)، فالذي يغلب على الظن أنه تفسير لها بحسب اللغة، لا بحسب الاصطلاح.

وصنيع الأصوليين هذا ينسجم مع تقسيماتهم للأوصاف المناسبة التي يناط بها الحكم، لأن الأوصاف المشار إليها ليست هي المصالح أو المفاسد، بل هي الأسباب التي تترتب عليها تلك المصالح أو المفاسد.

وقد عرّف الدكتور البوطي المصلحة بأنها: (المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها)^(٢) وقرق هذا التعريف عما سبق أنه لجأ في التعريف إلى حقيقة المصلحة لا إلى سببها، وأنه أضاف قيد (وفق ترتيب معين) لبيان تفاوت مصالح الأمور الخمسة^(٣)، وإن بعضها أولى من بعض في نظر الشارع، ولأنه متفق معها في أن المنافع الداخلة تحت المقاصد الخمسة هي مصالح شرعية.

(١) انظر: قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ١٢/١، والتقريب والتحبير ٣/١٤١.

(٢) ضوابط المصلحة ص ٢٣.

(٣) يرى ابن تيمية عدم حصر المصالح الشرعية بحفظ الأمور الخمسة المذكورة بل هو يرى أن المصلحة المرسلة هي (أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس في الشرع ما يمنعه). ولهذا فقد انتقد من حصرها بذلك قال: (ولكن بعض الناس يخص المصالح المرسلة بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان، وليس كذلك، بل المصالح المرسلة في جلب المنافع ودفع المضار. وما ذكروه من دفع المضار عن هذه الأمور الخمسة فهو أحد القسمين) راجع عبدالعزيز المراغي في كتابه: ابن تيمية ص ١٤٨.

وانظر، أيضاً: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية للدكتور أحمد محمد البدوي ص ٤٤١ وما بعدها.

تعريف المصلحة المرسلة: أما المصلحة المرسلة فلا بد لتحديد معناها من بيان أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع^(١).

وللأصوليين في تقسيمها من هذه الجهة طرق مختلفة. نذكر فيما يلي أشهرها وأكثرها تداولاً. وفي هذه الطريقة قسّمت المصالح إلى ثلاثة أقسام، هي:

القسم الأول - المصالح المعتبرة: وهي المصالح التي شهد الشارع بنص أو إجماع للأوصاف التي بنيت عليها، بالقبول. ولاعتبار هذه الأوصاف مرتبتان:

المرتبة الأولى: أن يرد نص أو إجماع على اعتبار عين الوصف في عين الحكم، ومثاله قوله ﷺ: «من مس ذكره فليتوضأ»^(٢) فقد ورد النص باعتبار عين الوصف وهو المسّ في عين الحكم وهو التوضوء. ومثال الإجماع تعليق

(١) تنقسم المصلحة بحسب الاعتبارات المختلفة إلى أقسام متعددة فمن حيث قوتها الذاتية قسّمت إلى ضرورية وحاجية وتحسينية مع مكملات كل منها، ومن حيث تغيرها وثباتها قسّمت إلى متغيرة بتغير البيئات والأزمان والأشخاص وإلى ثابتة على مدي الأيام، ومن حيث إفضاؤها إلى المقصود إلى ما تفضي إليه يقيناً أو ظناً أو شكاً أو وهماً، ومن حيث اعتبار الشارع إلى الأقسام المذكورة في المتن.

راجع في هذه التقسيمات: المستصفى للغزالي في الموضع السابق، والتقرير والتجسير ١/ ٣٨٧ و ١٤٥/٣. والموافقات ٨/٢ وما بعدها.

ونظراً إلى أن موضوعنا هو المصلحة المرسلة، اقتصرنا في متن الكتاب على تفصيل الكلام على تقسيم المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها، إذ هو التقسيم الذي تدخل في مجاله المصلحة المرسلة.

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد بن حنبل في مسنده، ومالك في موطنه، والحاكم في المستدرک، وهو حديث صحيح مروي عن بسرة بنت صفوان، الجامع الصغير للسيوطي ١٨٢//٢.

ولاية المال على الصغير بالصغر. فقد اعتبر عين الصغر في عين الولاية على المال. والوصف الذي هو من هذا القبيل يسمونه المؤثر، وهو أعلى مراتب الاعتبار^(١).

المرتبة الثانية: أن لا يرد نص ولا إجماع على اعتبار عين الوصف في عين الحكم، ولكن وجد في شأن الوصف المناسب الذي استخرجه المجتهد أن الشارع قد تعرض إليه بالنص أو الإجماع، واعتبره بوجه من وجوه الاعتبار دون المرتبة السابقة، بحيث يتماشى ويتلاءم مع الوصف الذي استخرجه المجتهد. وهذا الوصف يسمونه الملائم وهو ثلاثة أقسام:

١- ما اعتبر الشارع عينه في جنس الحكم. ومثاله الصغر، فهو باعتباره وصفاً من أوصاف العجز ملائم، عقلاً، لأن يثبت علة في حكم الولاية على نكاح البنت الصغيرة التي ثبت فيها هذا الوصف. وقد جاء حكم الشارع في نكاح البكر الصغيرة على وفق هذا الوصف، ولم يثبت لا بنص ولا إجماع ما يدل على أن خصوصية الصغر هي العلة أو الوصف المناسب، إذ من الجائز أن تكون العلة هي البكارة وحدها أو مجموع الصغر والبكارة. ولكن ثبت أن الشارع قد اعتبر هذا الوصف بعينه علة للولاية على المال، قال تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢) وهو يشير إلى أن الولاية المالية على من لم يبلغ الحلم لوليّه. وأن علة هذا الحكم هي الصغر، وقد انعقد الإجماع على هذا.

(١) جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية البناني ٢٨٢/٢.

(٢) النساء: آية ٦.

ولا شك أن الولاية على المال، والولاية على الترويح هما من جنس واحد هو الولاية^(١).

٢- ما اعتبر الشارع جنسه في عين الحكم: مثال ذلك حرج الثلج والبرد في الحضر وهو التأذي، فإنه باعتباره وصفاً من أوصاف المشقة ملائم عقلاً لأن يثبت علة في التخفيف بالجمع بين الصلاتين. وقد جاء حكم الشرع - على رأي من قال به - موافقاً لذلك في حرج المطر في الحضر الذي هو التأذي كذلك، إذ أثر في التخفيف بالجمع بين الصلاتين أيضاً. ولكن لم يرد دليل من الشارع على أن حرج المطر في الحضر بخصوصه هو علة الجمع، إذ من المحتمل أن تكون خصوصية المطر لاغية، وأنه لا دخل له في المناط، كما يحتمل أن يكون جزءاً من العلة وأحد مقوماتها. ولكن ثبت أن الشارع قد اعتبر ما هو من جنس المطر وهو السفر في عين الحكم الذي هو الجمع بين الصلاتين، إذ إن المطر والسفر كليهما يدخلان تحت جنس وصف الحرج. وبناء على ذلك يقال بجواز قياس الثلج والبرد على المطر في جواز الجمع بين الصلاتين لاعتبار ما هو من جنس المطر وهو السفر - إذ كلاهما داخل في جنس الحرج - مؤثراً في الجمع بين الصلاتين وهو عين الحكم المراد إثباته في الفرع^(٢).

(١) المصدر السابق ٢/ ٢٨٣، والتقريب والتحبير ٣/ ١٤٧.

(٢) هذا المثال تقديري على رأي من جوّز الجمع بين الصلاتين في الحضر من دون عذر بشرط أن لا يتخذ ذلك عادة. وممن نقل عنه ذلك ابن سيرين وربيعة وأشهب وابن المنذر خلافاً لعامة العلماء تمسكاً بما روي عن ابن عباس من جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر. قال سعيد بن جبيرة فقلت لابن عباس لم فعل ذلك؟ قال: أراد ألا تحرج أمته. (رواه مسلم وغيره، التقرير والتحبير ٣/ ١٤٨).

٣- ما اعتبر الشارع جنسه في جنس الحكم: ومثال ذلك القتل بالمثل. فإنه باعتباره جناية متعمدة مناسب لوجوب القصاص بالقتل. وقد جاء حكم الشرع بوجوب القصاص في القتل بالمحدد. ولكن لم يثبت بنص أو إجماع أن العلة في القتل بالمحدد هي الجناية المتعمدة وحدها، بل يحتمل أن تكون علة وحدها، أو مع كونها بالمحدد.

ولكننا وجدنا أن الشارع قد اعتبر ما هو من جنس هذه الجناية في جنس هذا الحكم، فأوجب القصاص في الجناية على الأموال والأطراف وغيرها من القوى، دون تفريق بين ما إذا كانت الجناية بالمثل أو المحدد، بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^(١). وإجماع المسلمين^(٢).

القسم الثاني - المصالح الملقاة: وهي المصالح التي ألغها الشارع وشهد لها بالبطلان إما نصاً أو إجماعاً. ومثلوا لذلك بما أفتى به يحيى بن يحيى تلميذ مالك بعض الملوك لما جامع في نهار رمضان بأن عليه صيام شهرين متتابعين معللاً ذلك بأن أمر الإعتاق هيّن في شأنه، فلا يتحقق به الزجر^(٣). وهذا مخالف للنص الذي رتب خصال الكفارة وجعل الصوم وظيفة المعسرین الذين لا يستطيعون إعتاق الرقبة^(٤). فمثل هذه المصالح لا اعتبار

= وقد ذكر بعض العلماء أن هذا الحكم لا يتعدى، لأن حكم الجمع بين الصلاتين مضاف إلى السفر لا إلى الحرج وإلا لتعدى إلى ذي الصنعة الشاقة، ولم تكن حاجة إلى إناطته بالسفر (المصدر السابق في الهامش).

(١) البقرة: آية ١٧٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٧، وتعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي ص ٢٥٤.

(٣) الاعتصام ٩٨/٢، والتقريب والتجسير ١٥٠/٣.

(٤) والنص الوارد في ذلك هو الحديث المروي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - في شأن الأعرابي =

لها. ومن المصالح الملغاة مصلحة الأثني في مساواتها لأخيها في الميراث التي ألغاهما الشارع بقوله: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^(١). ومثلها مصلحة المرابي في زيادة ماله الملغاة بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢). فأمثال هذه المصالح لا اعتبار لها^(٣).

القسم الثالث - المصالح المسكوت عنها: وهي المصالح التي لم يشهد لها نص معين من الشرع ولا إجماع، لا بالبطلان والإلغاء ولا بالاعتبار؛ بأن سكنت عنها شواهد الشرع وكانت مطلقة أو مرسلة عن الاعتبار والإلغاء. وهي أقسام وعليها أو على بعض أقسامها ورد إطلاق المصالح المرسلة التي نتحدث عنها الآن فنقول:

أن ما سكت الشرع عن اعتباره أو إهداره هو ما عبّر عنه بعضهم بالمصالح المرسلة وسماه غيرهم المناسب المرسل، وآخرون غيرهم الاستدلال المرسل،

= الذي واقع زوجته وقال لرسول الله ﷺ هلكت وأهلك يا رسول الله... إلخ. أخرجه الشيخان والدارقطني والبيهقي وغيرهم.
انظر: (نبيل الأوطار ٤/٢١٤).

ومن الجدير بالذكر أن الحنفية يفرقون بين هذه الفتوى وفتوى الإمام الحنفي عيسى بن أبان (ت ٢٢٠هـ) حيث لم ينكر على ابن أبان (ت ٢٢٠هـ) بإفتائه والي خراسان بالصوم بدل العتق، معللاً بفقره لتبعاته التي في ذمته. فالمال كله مشغول بها فيكون فقيراً، فصار غير واجد للعبد وغيره، فوجب الصوم بالنص، وليس فيه اعتبار ما علم إلغاؤه.

انظر: التقرير والتحجير ٣/١٥٠، وتيسير التحرير ٣/٣١٤، وفواتح الرحموت ٢/٢٦٦.

(١) النساء: آية ١١.

(٢) البقرة: آية ٢٧٥.

(٣) ومن ذلك ما يتنادى به بعض المعاصرين من رجال القانون وغيرهم من ادعاء المصلحة في حرمان الزوج حق الطلاق، وطاعة الزوجة، وتعدد الزوجات، وإثبات ذلك في قوانين الأحوال الشخصية وغيرها، فإن جميع ذلك من المصالح الملغاة التي جاء النص بخلافها.

وأطلق إمام الحرمين وابن السمعاني عليه الاستدلال . وعبر عنه الغزالي في المستصفى والخوارزمي في الكافي بالاستصلاح^(١) .

وهذه التعابير وإن كانت مطلقة على شيء محدد عند قائله إلا أنّ كلاً منها كان ناظراً إلى المصلحة من جانب معين . ذلك لأنّ كلّ حكم يقوم على أساس المصلحة يمكن أن ينظر إليه من ثلاثة جوانب . أولها جانب المصلحة المترتبة على هذا الحكم ، وثانيها جانب الوصف المناسب الذي يبنى على ترتيب الحكم عليه تحقيق المصلحة ، وثالثها بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة ، أي المعنى المصدري^(٢) . فمن نظر إلى الجانب الأول أطلق عليه المصالح المرسلة ، ومن نظر إلى الجانب الثاني أطلق عليه المناسب المرسل ، ومن نظر إلى الجانب الثالث أطلق عليه لفظ الاستدلال المرسل ، أو الاستدلال ، أو الاستصلاح^(٣) ، والإطلاق الأخير هو المعنى المصدري لهذه المصلحة ، وهو منظور فيه إلى عمل المجتهد .

فالاستصلاح ، في حقيقته ، ما هو إلا عمل المجتهد وبنائوه للأحكام على المناسب الذي لم تعتبره أو تردّه شواهد الشرع ، مما يحقق مصلحة أو يدفع مفسدة ، ومثل ذلك الاستدلال ، لكن من قيده بالمرسل فقد عني خصوصية بناء الأحكام على هذا النوع من المصالح ، ومن أطلق فإنه كان يعني بناء

(١) المستصفى ١/ ٢٨٤ ، والبحر المحیط ٦/ ٧٦ . وفي شفاء الغليل أطلق الغزالي عليها (المصلحة المرسلة) . وقال إن الفقهاء يعبرون عنها بالاستدلال المرسل . وفي كتابه المنحول ص ٣٥٣ وما بعدها سماها الاستدلال المرسل .

وانظر : قواطع الأدلة لابن السمعاني ٤/ ٤٩٢ .

(٢) ضوابط المصلحة ص ٣٢٩ .

(٣) المصدر السابق .

الأحكام على ما عدا الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، سواء كان ذلك مصلحة أو استحساناً أو استصحاباً أو غيرها .

فاختلاف الإطلاق إذن عائد إلى اختلاف الجوانب التي نظر فيها إلى تلك الحقيقة المعيّنة التي هي بناء الأحكام على المصالح موضوع البحث . وهذا أمر شكلي يتعلق بفتية الإطلاق ليس غير . ولكن وراء ذلك أمر آخر هو تحديد معنى المناسب المرسل ، أو الوصف الذي لم يعتبره الشارع ولم يهدره ويترتب على بناء الأحكام عليه تحقيق المصالح . وهذا الأمر قد وقع في عوض الأصوليين له كثير من الإيهام مما يدل على عدم الاتفاق على تحديد المعنى المختلف فيه . وعلى أن موضوع النفي الوارد في بعض المصادر هو غير موضوع الإثبات الوارد في مصادر آخر . وقد نسب الإمام الغزالي ما في هذا الموضوع من الاضطراب والغموض إلى عدم تهذيب القواعد بالأمثلة^(١) . وهو يعود إلى مشكلة المصطلحات التي أشرنا إليها .

ولعل هذا عائد إلى أن العلماء الأوائل الذين التصقت المصالح المرسلة بأسمائهم كالإمام مالك لم يرد عنهم ما يحدّد معناها ويزيل الغموض عنها ، بل كل ما عرفناه هو نسبة بعض الأمثلة إليهم وادعاء أنهم أثبتوها استناداً إلى هذا الأصل .

وربّما كان الإمام الشافعي هو أول من كتب عن ذلك في رسالته الأصولية وفي كتاب (الأم) وفي محاضراته المنقولة عنه^(٢) . لكنه جعل هذه المصالح مندرجة في وجوه الاجتهاد والقياس ، مما لم يميزها التمييز الكافي الذي

(١) شفاء الغليل ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

(٢) ضوابط المصلحة ص ٣٧١ ، وانظر الرسالة للشافعي ص ٥١٥ و ٥١٦ .

يمنع تداخل الأدلة، غير أن علماء الشافعية وغيرهم نقلوا عنه ما يشخص تلك المصالح ويبين المقصود منها، ويفيد أنها المصالح التي لم يرد بشأنها نص لا باعتبار ولا بإلغاء، وكانت شبيهة بالمصالح المعتبرة^(١) ومما نقله إمام الحرمين عنه أنه لا يمكن أن تخلو واقعة من حكم الله تعالى رفضاً أو قبولاً، وأن الأئمة السابقين لم يخلوا واقعة - على كثرة المسائل وازدحام الأقضية والفتاوى - عن حكم الله تعالى. ولو كان ذلك ممكناً لكانت تقع، وذلك مقطوع به أخذاً من مقتضى العادة.

وعلى هذا علمنا بأنهم - رضي الله عنهم - استرسلوا في بناء الأحكام استرسال واثق باستنباطها على الوقائع، متصدّ لإثباتها فيما يعن ويسنح متشوق إلى ما سيقع. ولا يخفى على المنصف أنهم كانوا يفتون فتوى من تنقسم الوقائع عنده إلى ما يعرى عن حكم وإلى ما لا يعرى عنه. فإذا تبين ذلك بنينا عليه المطلوب. وقلنا: لو انحصرت مأخذ الأحكام في النصوصات والمعاني المستثارة منها لما اتسع باب الاجتهاد، فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر، ولو لم يتمسك الماضون بمعان في وقائع لم يعهدوا أمثالها لكان وقوعهم على الحكم يزيد على جريانهم^(٢). ففي هذا الكلام تصريح بأن الوقائع قسمان:

الأول منها ما يعرى عن الحكم، بمعنى أنه سكت عنه الشارع. وليس المقصود بالمسكوت عنه الذي عرى عن الحكم، هو القياس، لأنه أخذ بالمعاني المستثارة من المنصوصات وقد كان الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) يعني ما هو أعظم منه، كما هو واضح من النص المذكور.

(١) البرهان ٢/ ٧٨٢.

(٢) المصدر السابق ٢/ ١١١٦.

والآخر هو ما لا يعرى عن الحكم، بمعنى أنه جاء حكم من الشارع بشأنه وهذا لا يخرج عن نوعين، لأن حكم الشارع فيه إما بالقبول أو الرفض. فما قبل فهو المعتبر، وما رفض فهو الملغى. ولعل هذا التقسيم للوقائع كان منطلق تقسيم المصالح إلى ثلاثة أقسام: معتبرة وملغاة ومسكوت عنها.

ومن أوائل التعريفات الواردة في ذلك قول إمام الحرمين: (الاستدلال وهو معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه)^(١). ومعنى ذلك أن المرسل هو ما لم يستند إلى أصل شرعي معتبر من كتاب أو سنة أو إجماع. وهو يعني بالأصل ما كان قريباً، لأنه حينئذ يعتبر من باب القياس.

ويتضح من خلال عرضه للآراء في الاستدلال أن المصالح المسكوت عنها والتي لا تدخل تحت القياس نوعان وهما:

١- المصالح الشبيهة بالمصالح المعتبرة شرعاً، مما لم يوجد له أصل متفق عليه.

٢- المصالح التي لا يوجد لها شبه بالمصالح المعتبرة، ولكنها ليست مردودة بأصل من الأصول الثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع^(٢).

والذي يستخلص من كل ذلك أنه قد تحدّدت منذ ذلك الوقت أنواع المصالح الآتية:

١- المصالح المعتبرة: وهي ما شهد لها النص أو الإجماع.

(١) المصدر السابق ١١١٣/٢.

(٢) المصدر السابق.

٢- المصالح المملغة: وهي ما رُدَّت بنص أو إجماع.

٣- المصالح المسكوت عنها: وهي نوعان:

أ - المصالح التي قربت من الاعتبار الشرعية والملائمة لتصرفات الشارع ولكن لا يوجد لها أصل معين.

ب- المصالح التي لا تلائم بمعنى أنه لا يوجد ما يفيد أنها معتبرة شرعاً ولو كان ذلك اعتباراً بعيداً. وكل ما فيها هو أنها مسكوت عنها ليس هناك دليل يلغيها.

وقد أطلق اسم الاستدلال على كلا النوعين، مع اختلاف العلماء في الاحتجاج بهما. ثم جاء الغزالي، وعرض ذلك بوجه أكثر تنظيماً وتحديداً في تقسيمه المصالح من حيث اعتبار الشارع إلى ثلاثة أقسام: معتبرة وملغة ومرسلة^(١). وهو التقسيم الأساس في هذا الشأن - وفي وضعه ضوابط لكل منها، وفي تحديد المصطلحات الواردة بشأن أنواع المناسب^(٢). ثم تتابع الأصوليون - فيما بعد - ليعرضوا ذلك بطرق مختلفة، قد توقع في الاشتباه عند عدم التأمل.

فالآمدي ذكر خمسة أنواع من المناسب هي المؤثر والملائم والغريب والمرسل والملغى، أي بتنويعه المعتبر إلى ثلاثة أقسام متدرجة في القوة هي المؤثر فالملائم فالغريب^(٣). ثم جاء ابن الحاجب وقسم المناسب بحسب اعتبار الشارع إلى أربعة أقسام هي: المؤثر والملائم والغريب والمرسل.

(١) المستصفى ١/ ٢٨٤-٢٨٦.

(٢) شفاء الغليل ص ١٨٨.

(٣) الإحكام ٣/ ٢٨٢-٢٨٥.

وهي متدرجة في قوة الاعتبار فأعلاها المؤثر ثم الملائم، وأقلها رتبة الغريب ثم يأتي بعد ذلك المرسل الخالي عن الاعتبار الشرعي، وقد جعله ثلاثة أقسام هي: الملقى وغريب المرسل وملائم المرسل^(١). ومن هنا يتأتى نوع من الإيهام، وهو إطلاق لفظ المرسل على ما هو ليس منه عند غيره وذلك بجعله الملقى نوعاً من المرسل، وتنويعه غير الملقى إلى غريب وملائم. ويكاد هذا التقسيم يكون أساساً لكثير من التقسيمات التي وردت في كتب الأصول فيما بعد. وقد اختاره ابن الهمام من علماء الأحناف^(٢). وكثير غيره من الأصوليين^(٣). وميزة هذا التقسيم هي التفريق بين غريب المرسل وملائمه وهي التي أغفلها ابن السبكي حينما أطلق اسم المرسل دون تمييز بين أنواعه^(٤). ثم جاء الشاطبي وجعل الأقسام ثلاثة متتابعة لما ذكرناه عن الغزالي وهي المعتبر والملقى وما سكنت عنه الشواهد الخاصة، فلم يشهد باعتباره ولا بإلغائه، وجعل هذا المسكوت عنه قسمين أولهما الملائم لتصرفات الشارع بأن اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين وهو المرسل، وثانيهما مالا عهد به في تصرفات الشرع ولا يلائمها بحيث وجد له جنس معتبر كحرمان القاتل من الميراث، على فرض أنه لم يرد منه نص، معاملة له بنقيض مقصوده^(٥).

(١) مختصر المتهى بشرح العضد ٢/٢٤٢.

(٢) التقرير والتحرير ٣/١٤٦-١٥١، وتيسير التحرير ٣/٣١٠.

(٣) لاحظ على سبيل المثال: فواتح الرحموت ٢/٢٦٦.

(٤) جمع الجوامع وشرحه ٢/٢٨٢-٢٨٤. وهذا الإطلاق يوقع في الإيهام أيضاً لأن حكمه على

هذا المرسل جاء عاماً، فأنبنى عليه نسبة القول بغريب المرسل إلى الإمام مالك. ولعله في

ذلك كان متأثراً بما كتب إمام الحرمين في البرهان في بحث الاستدلال.

(٥) الاعتصام ٢/٩٦-٩٨.

والمسكوت عنه الذي هو بهذه الكيفية هو ما سماه الغزالي بالغريب^(١). فهو مرسل من حيث سكنت عنه بخصوصه شواهد الشرع، ولكنه غريب، لأنه لم يرد ما يؤيده من تصرفات الشارع. وعلى هذا فالمرسل نوعان هما الملائم والغريب.

والفرق بين هذا المنهج وما ورد عن ابن الحاجب أن الشاطبي جعل الملغى قسماً قائماً بذاته، كما فعل الغزالي، بينما جعل ابن الحاجب الملغى في المرسل. ولسنا هنا بصدد استقصاء هذه التقسيمات، لأنها كثيرة ومتنوعة، لكننا أشرنا إلى بعض ذلك للتنبيه على ما وقع من الالتباس في تصور المصالح المرسلة ثم الحكم عليها^(٢). وسنرى أن الاضطراب في تحديد موضع الخلاف انعكس على آرائهم في الاحتجاج بهذه المصالح وانبنى عليه اضطراب في نقل آراء العلماء أيضاً.

وإذا أخذنا كتب الحنفية على سبيل المثال نجد أنه بينما أطلق ابن الهمام اسم المصالح المرسلة على ملائم المرسل، وقال عن غريب المرسل - متابعة لابن الحاجب - بأنه مردود اتفاقاً^(٣)، جاء صاحب مسلم الثبوت يطلق اسم المصالح المرسلة على غريب المرسل، وبالتالي فإنه يحكم على الإمام مالك بالأخذ به^(٤). ومن أجل ذلك كان من الأفضل الاستناد في ذلك إلى كلام

(١) شفاء الغليل ص ١٨٨.

(٢) من الأمور الموهمة أيضاً إطلاق لفظ الغريب على المناسب الملغى (شرح جمع الجوامع ٢/ ٢٨٤) ومن أجل ذلك كان لابد من القيود المميزة. وفي قولهم غريب المرسل وملائم المرسل نوع من التخلص من هذه الإشكالات الإصطلاحية الموهمة.

(٣) التقرير والتحجير ٣/ ١٥٠، وتيسير التحرير ٣/ ٣١٤.

(٤) فواتح الرحموت ٢/ ٢٦٦.

علماء المالكية الذين كثر الحديث عن نسبة المصالح المرسلة إليهم وإلى إمامهم، فشذبوها وأوضحوا المقصود منها إيضاحاً يزيل عنها كل لبس.

لقد قلنا في تقسيم المصالح من حيث اعتبار الشارع: أن منها ما سكنت عنها شواهد الشرع فلم يشهد لها نص معين ولا إجماع لا بالإلغاء ولا الاعتبار. وأنها لهذا السبب أطلق عليها لفظ الإرسال. وهذا يعني استبعاد ما ألغاه نص من الشارع، لأنه حيث لا يعتبر مسكوتاً عنه بل هو من قبيل الملغى. وعلى هذا يكون خارجاً عن نطاق المناقشات الدائرة حول هذه المصالح^(١).

والمصلحة التي سكت عنها الشارع فلم يشهد لها أصل معين بأن لم يثبت حكماً على خلاف عينها ولا حكماً على وفق عينها، لا تخلو من حالتين.

الحالة الأولى: أن تكون غير ملائمة، أي أن لا يكون بين جنسها وجنس الحكم ولا بين أحدهما ونوع الآخر أية علاقة معتبرة من الشارع. والمقصود بالجنس هنا أن يكون الوصف المصلحي داخلياً ضمن معنى أو أصل قامت على صحته النصوص الشرعية دون أن يرد بشأنه في ذاته حكم معين.

والمصلحة التي لا تكون لها هذه الملاءمة هي في حكم المصلحة الملغاة، إذ ليس إهمال هذا النوع من الاعتبار إلا دليلاً على أنه في حكم الملغى، وإلا لكان الناس متروكين سدى، وهذا ما قامت النصوص الشرعية على نفيه. وقد أطلق الإمام الغزالي على هذا النوع من الأوصاف اسم المناسب الغريب^(٢).

(١) ذكرنا أن تسمية الملغى مرسلاً من قبل بعض العلماء فيه إيهام. وقد أعطى الشيخ محمد مصطفى شلبي في كتابه تحليل الأحكام ص ٢٥١-٢٥٢ تبريرات له. وهذا جهد ذهني جدلي جيد. ولكنه لا يزيل مسؤولية الإيهام عن هذه التسميات التي تقع على الإمام ابن الحاجب.

(٢) شفاء الغليل ص ١٨٨.

وقال إنه لا يقبل قطعاً عند القائسين، وإنه استحسان ووضع للشرع بالرأي^(١). وهو مردود اتفاقاً^(٢). ولعل هذا هو ما عناه في كتابه (المنخول) بالاستدلال المرسل، الذي نفى أن يكون متصوراً في الشرع. قال: (والصحيح أن الاستدلال المرسل في الشرع لا يتصور حتى نتكلم فيه بنفي أو إثبات، إذ الوقائع لا حصر لها، وكذا المصالح. وما من مسألة تفرض، إلا وفي الشرع دليل عليها إما بالقبول أو الرد، فإننا نعتقد استحالة خلو واقعة عن حكم الله تعالى)^(٣). وعلى هذا فإن هذا النوع من المصلحة المسكوت عنها أمر وهمي فرضي لا يمكن انطباقه على أية واقعة من الوقائع. ويبدو أن تسميته بالغريب المرسل التي جاءت فيما بعد، كانت ناظرة إلى ما ورد عن الإمام الغزالي الذي سمى هذا النوع استدلالاً مرسلًا في كتابه المنخول، ثم سماه مناسباً غريباً في شفاء الغليل.

وهذا النوع من المرسل مردود بالاتفاق، وقد وهم صاحب مسلم الثبوت حينما أطلق عليه اسم المصالح المرسلة، وجعله حجة عند الإمام مالك^(٤). لما علمناه سابقاً من أن هذا الاسم أطلق على ملائم المرسل وليس على غريبه، ولما سنعلمه فيما بعد من أن ما ذهب إليه مالك ليس هو هذا الغريب. **الحالة الثانية:** أن تكون ملائمة، أي أن تثبت لها علاقة اعتبار شرعية وقد صوروا ذلك بأن تكون هنالك علاقة اعتبار بين جنس الوصف ونوع الحكم

(١) المستصفى ٢/٢٠٦. ومن الغريب أن أمام الحرمين عمم في ذلك وجعل الإمام مالكا من القائلين بهذا النوع من الاستدلال.

(٢) شفاء الغليل ص ١٨٨.

(٣) المنخول ص ٣٥٩.

(٤) فواتح الرحموت ٢/٢٦٦.

أو بين جنس الوصف و جنس الحكم، أو بين نوع الوصف و جنس الحكم^(١).
دون أن تثبت علاقة هذا الاعتبار بين نوعي الوصف والحكم بخصوصهما^(٢).
وهذا النوع من المناسب هو المسمى، لدى التحقيق، بالمصالح المرسلة،
التي أخذ بها المالكية وغيرهم. وليس من الصحيح أن يجعل ميدان الخلاف
ما لا يلائم تصرفات الشارع، إذ أن ذلك متفق على رده. قال الشاطبي بعد
أن بين أن ما سكتت عنه الشواهد الخاصة على وجهين: (الثاني أن يلائم
تصرفات الشارع، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة
بغير دليل معين، وهو الاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة)^(٣).
وصرح في الموافقات بما هو أوضح من ذلك، فقال: (كل أصل شرعي لم
يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته
فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع
أدلته مقطوعاً به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها
دون انضمام غيرها إليها كما تقدم؛ لأن ذلك كالمعتذر. ويدخل تحت هذا
ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي. فإنه وإن لم يشهد
للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد
يساوي الأصل المعين وقد يربي عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه)^(٣).
ومن الأمثلة التي ذكروها لهذا النوع من المصالح مسألة جمع الصحف
التي كتب فيها القرآن في مصحف واحد التي قام بها الصحابة بأمر من أبي

(١) التلويح ٧١/٢، والتقريب والتجبير ١٥٠/٣، وفواتح الرحموت ٢٦٦/٢.

(٢) الاعتصام ١٦٨/٢.

(٣) الموافقات ٣٩/١ و ٤٠.

بكر - رضي الله عنه - خوفاً من ضياع القرآن بسبب استشهاد حفاظه في المعارك. فلم يرد عن الشارع اعتبار خوف الضياع علة لجمع القرآن. ألا ترى قول زيد بن ثابت: كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ؟^(١). ولكننا نجد أن هذا الوصف وإن لم يعتبر بخصوصه علة لجمع القرآن، لكنه وصف مناسب لتصرفات الشارع قطعاً، لأن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة والأمر بحفظها معلوم بأدلة متعددة من الكتاب والسنة، كما أنه راجع إلى منع الذريعة للاختلاف فيما هو أصل لها وهو القرآن الكريم الذي علم النهي عن الاختلاف فيه^(٢). ويضيف السيد محمد رشيد رضا إلى ذلك: إن الله تعالى قد سمى القرآن كتاباً فأفاد ذلك وجوب كتابته كله، ولذلك اتخذ النبي ﷺ كتاباً للوحي. وإنه لا يعقل أن يكون تفريق الصحف المكتوبة مطلوباً للشارع حتى يحتاج جمعها إلى دليل خاص. وأن النبي ﷺ لم يأمر بجمعها، لاحتمال الزيادة في كل سورة ما دام على قيد الحياة^(٣).

فبالنظر إلى مجموع هذه الأدلة نجد أن هذه المصلحة وإن لم يقم دليل معين على اعتبارها بذاتها علة لجمع القرآن ذاته إلا أنه وجدت أدلة كثيرة تشهد لها بالاعتبار، ابتداء من الجنس البعيد وهو حفظ الدين وانتهاء إلى الأجناس المتوسطة والقريبة. وكون إجراء القياس في هذه الجزئية ممكناً بإلحاق جمع القرآن بكتابته بجامع الحفظ في كل، لا يمنع من أن يكون الباعث على اعتبارها أولاً كان المصلحة، وما كان تردد بعض الصحابة في ذلك إلا لعدم وجود الشاهد المعين بالنسبة لنظرهم آنذاك.

(١) الاعتصام ٢/ ١٠٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق هامش ١.

فمثل هذه هي المصلحة المرسلة التي هي موضوع بحثنا. وأما قول القرافي :
 (ومما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة - رضوان الله عليهم -
 عملوا أموراً لمطلق المصلحة، لا لتقديم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف
 ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير... إلخ)^(١). فإنه محمول على شاهد الاعتبار
 الخاص لما ذكرناه سابقاً، ولقول القرافي نفسه : (المصالح، بالإضافة إلى
 شهادة الشرع لها بالاعتبار على ثلاثة أقسام: ما شهد الشرع باعتباره وهو
 القياس الذي تقدم، وما شهد الشرع بعدم اعتباره نحو المنع من زراعة العنب
 لئلا يعصر خمراً، وما لم يشهد له باعتبار ولا بإلغاء وهو المصلحة المرسلة)^(٢).
 فهو يعني بالاعتبار ما يكون اعتباراً قريباً بحيث يجعل المصلحة من باب
 القياس. ولا شك أن هذا ليس متحققاً في المصلحة المرسلة، ولا نعلم في
 ذلك خلافاً.

والذي نخلص إليه من ذلك أن المصلحة المرسلة هي :
 كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع دون أن يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء
 أصل معين.

ونقصد بالملائمة لتصرفات الشارع ما هي أبعد من الملاءمة المذكورة
 في باب القياس وإلا كانت قياساً. ولكن بعدها ينبغي أن يكون دون أجناس
 المقاصد الخمسة، لأنه ربما كان ما يتوهم أنه مصالح داخلية فيها غير ملائمة
 لتصرفات الشارع كما سبق أن ذكرنا ذلك.

(١) شرح تنقيح الفصول ٢/ ٢١١.

(٢) المصدر السابق ٢/ ٢١٠.

المبحث الثاني: آراء العلماء فيها

من الممكن القول إن المصلحة المرسلة كانت طريقاً متبعاً من قبل سلف هذه الأمة، وقد أخذ بها الصحابة والتابعون وأئمة المذاهب جميعاً^(١). ولكن بالمفهوم الذي ذكرناه. وقد نصّ القرافي (ت ٦٨٤هـ) على ذلك، ونفى أن يكون العمل بها مقصوراً على مذهب مالك^(٢).

ولإنما قلنا بالمعنى الذي ذكرناه لأننا لا نظن أن أحداً من علماء المسلمين - عدا الطوفي (ت ٧١٦هـ) يستسيغ القول بغريب المرسل، بل غريب المرسل لا وجود له أصلاً، وإلا لترك الناس سدى. وذلك منفي عن الشريعة بنصّ الكتاب، وبالرغم مما دلت عليه الشواهد من فقه هؤلاء الأئمة إلا أننا نرى كثيراً من الاضطراب في نقل آرائهم وآراء أتباعهم. وقد ذكر الزركشي (ت ٧٩٤هـ) أربعة مذاهب في هذا الشأن، أحدها لا يرى جواز التمسك بها مطلقاً. وقد نسبوه إلى جمهور العلماء^(٣). لكن الراجح فيما ظهر لنا من الأدلة هو رأي الأخذين بالمصلحة فإننا سنبين فيما يأتي آراء بعض أصحاب الشروط. وسنكتفي من ذلك برأي عالمين أحدهما الإمام أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) الشافعي، وآخرهما الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) المالكي.

شروط الغزالي: أما الإمام الغزالي فذكر كثير من العلماء أنه يوجب لجواز العمل بالمصلحة المرسلة ثلاثة شروط. أن تكون كلية، قطعية،

(١) انظر تفصيل ذلك وأدلته في رسالتنا (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) ص ٣٤٦-٣٥٣ ط ١.

(٢) شرح تنقيح الفضول ٢/ ٢١٠.

(٣) البحر المحيط ٦/ ٧٦.

ضرورية^(١). وحمل ابن السبكي هذه الشروط على القطع بالقول بالمصلحة المرسله، لا لأصل القول بها^(٢). بمعنى أن الغزالي قائل بالمصلحة المرسله وإن لم تتحقق هذه الشروط، إلا أنه لا يقطع بقبولها إلا عند تحققها^(٣). وفي الحق أن ما كتبه الغزالي في مجموعة كتبه الأصولية يوضح الشروط الآتية:

١- أن تكون المصلحة ضرورية أو حاجية منزلة منزلة الضرورة، واعتبار الحاجة هو الموافق لما جاء في كتابه شفاء الغليل. قال: (أما الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات - كما فصلناها - فالذي نراه فيها: أنه يجوز الاستمسك بها، إن كان ملائماً لتصرفات الشرع)^(٤). ولكن ما جاء في المستصفى من اشتراط الضرورية ورفض الواقع في رتبتي الحاجيات والتحسينات وعدم استبعاده أن تجرى مجرى وضع الضرورات يقتضي أن يكون مراده بالحاجات ما هي منزلة منزلة الضرورة. قال: (والواقع في الربتين الأخيرتين) (يقصد الحاجات والتحسينات) لا يجوز الحكم بمجرد إن لم يعتضد بشهادة أصل إلا أنه يجري مجرى وضع الضرورات فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد)^(٥). أي أنه يجوز الحكم بمجرد في اجتهاد المجتهد إن كان ملائماً لتصرفات الشرع. وإنما تنزل الحاجات منزلة الضرورة إذا كانت عامة^(٦). والأخذ بهذا التفسير يدفع التعارض

(١) المحصول ٥٧٩/٢، والبحر الميحيط ٧٨/٦، والتحرير بشرح التقرير والتحبير ١٥٠/٣،

ومسلم الثبوت ٢٦٦/٢ بشرح فواتح الرحموت، والتوضيح لصدر الشريعة ٧١/٢ و٧٢.

(٢) جمع الجوامع ٢٨٤/٢ مع شرحه وحواشيه.

(٣) حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ٢٨٥/٢، ولاحظ تقارير الشريبي عليه كذلك.

(٤) شفاء الغليل ص ٢٠٩.

(٥) ٢٩٣/١.

(٦) شفاء الغليل ص ٢٤٦.

في كلامه، وبدونه لا يندفع.

٢- أن تكون قطعية: ولم يذكر هذا الشرط لا في المنحول ولا في شفاء الغليل، ولكنه أورده في المستصفي. وذكره خلال تحليله لأمثلة المصالح. ففي صدد ما لو تترس الكفار في قلعة بمسلم قال: (لا يحل رمي الترس، إذ لا ضرورة، فبنا غنية فنعدل عنها، إذ لم نقطع بظفرنا بها، لأنها ليست قطعية بل ظنية)^(١). وقال في صدد منع قطع المضطر قطعة من فخذة إلى أن يجد الطعام: (لكن ربما يكون القطع سبباً ظاهراً في الهلاك فيمنع منه، لأنه ليس فيه تعين الخلاص، فلا تكون المصلحة قطعية)^(٢).

٣- أن تكون كلية: وهذا الشرط مستفاد من مناقشاته للأمثلة التي أوردها في كتابه المستصفي. وليس هذا الشرط مقتصراً على مسألة الترس، كما توهمه بعضهم^(٣)، بل إنه ذكره في أكثر من مثال. ففي مسألة ما إذا كان جماعة في مخمصة ولو أكلوا واحداً منهم بالقرعة لنجوا قال: (لا رخصة فيه، لأن المصلحة ليست كلية)^(٤). وفي مسألة ما إذا كان جماعة في سفينة لو طرحوا واحداً منهم لنجوا وإلا غرقوا بجملتهم. رفض الأخذ بها، وعلل ذلك بأنها (ليست كلية إذ يحصل بها هلاك عدد محصور)^(٥).

(١) المستصفي ٢٩٦/١.

(٢) المصدر السابق ٢٩٧/١.

(٣) نظرية المصلحة للدكتور حسن حامد حسان ص ٤٥٤ و ٤٥٥. فقد ذكر أن الغزالي لم يصرح بشرط الكلية في المستصفي وإنما اشترط ذلك في مثال خاص هو مثال الترس. وهذا القصر غير صحيح كما هو موضح في متن الكلام.

(٤) المستصفي ٢٩٧/١ و ٢٩٨.

(٥) المصدر السابق ٢٩٦/١.

ولكن شرط الكلية هذا لم يرد في كتابه شفاء الغليل بل إنه بعد أن قسم المصالح فيه إلى عامّة في حق الخلق كافة، وأغلبية وشخصية، أورد ما ينافي شرط الكلية. قال: (وكل ذلك حجة. بشرط أن لا يكون غريباً بعيداً، وبشرط أن لا يصدم نصاً ولا يتعرّض له بالتغيير)^(١) والتناقض فيما بين كتابيه واضح.

والمثال الجامع للشروط الثلاثة المتقدمة تترس الكفار بعدد من أسرى المسلمين، بحيث لو كف عن رميهم لاستولوا على ديار المسلمين وقتلوا المسلمين كافة ومنهم الأسرى، ولو رموا لقتل بعض الأسرى من المسلمين فقط^(٢).

ونفى ابن السبكي (ت ٧٧١هـ) أن تكون المصلحة وفق الشروط المتقدمة من المصالح المرسلة، بل هي مما دل الدليل على اعتبارها، فهي حق قطعاً. والشروط المذكورة ليست لأصل العمل بها، بل اشتراط الغزالي (ت ٥٠٥هـ) لها كان للقطع بقبولها^(٣).

٤- وأضاف بعضهم إلى ذلك أمرين اعتبرهما شرطين للغزالي أيضاً الأول منهما ملاءمة المصلحة لتصرفات الشارع وآخرهما أن لا تصادم نصاً. وقد نقلنا آنفاً عن الغزالي ما يفيد ذلك. وفي الحق أن هذين الأمرين داخلان في مفهوم المصلحة المرسلة وليس شرطين لها، لأن ما سكنت عنه شواهد الشرع إما أن يكون ملائماً أو لا. وما لم يكن ملائماً فإما أن يرد عن

(١) شفاء الغليل ص ٢١٠ و ٢١١.

(٢) التحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموي ٢/ ٣٣٢.

(٣) جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية البناني ٢/ ٢٨٤.

الشرع ما يعارضه أو لا . فإن ورد ما يعارضه فهو ملغى ، وإن لم يرد عنه شيء فهو غير مُتَصَوَّر وقوعه ، لأن الله تعالى لم يترك الناس سدى ، وهذا ما قرّره الغزالي نفسه . وعلى هذا لا يكون ما عارض النص مرسلًا ، ولا ما سكنت عنه الشواهد مطلقًا ، مرسلًا أيضًا . وإذن فهذان الأمران هما داخلان في مفهوم المرسل . وقد سبق أن قلنا في تعريف المصلحة المرسلّة أنها كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع دون أن يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء أصل معين . فالملاءمة وعدم إلغاء الشارع داخلان في حقيقة المصلحة فلا يكونان شرطين لأن الشرط لابد أن يكون خارجاً عن حقيقة الشيء وفي تسميتهما شرطاً من قبل الإمام الغزالي نوع تساهل ، ولو قبل ذلك منه في شأن الملاءمة فإنه لا يقبل منه في شأن مخالفة النص .

شروط الشاطبي: أما الشاطبي فإنه ذكر بعد تحليل عشرة أمثلة من المصالح المرسلّة ثلاثة شروط للعمل بها . وهذه الشروط هي :

١- أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله . وهذا الشرط جمع شرطين من شروط الغزالي هما عدم مخالفة النص وملائمة تصرفات الشارع .

٢- أن تكون فيما عقل معناه ، بحيث لو عرضت على العقول تلقتهما بالقبول . وهذا جار فيما عدا التعبّدات ، لأن التعبّدات لا يعقل لها معنى على التفصيل ، كما في الوضوء والصوم والصلاة وغيرهما مما وضع في أزمان مخصوصة أو كيفيات مخصوصة .

٣- أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين^(١)

(١) الاعتصام ٢/ ١١٠-١١٥ .

وهذه الأمور ليست جميعها خارجة عن معنى المصالح المرسلة، لتكون شروطاً لأن المعقولية ركن في المناسب مطلقاً سواء كان معتبراً أو مرسلأً أو ملغى والملاءمة جزء معنى المصالح المذكور. نعم إذا أطلقنا الإرسال على ما هو أعم من الملائم جاز أن تكون الملاءمة شرطاً، وهذا ما لم يثبت تحققه، لأن الإرسال بالمعنى الغريب لا قائل به وإنه كالمغى وأن الله تعالى لم يترك الناس سدى.

أما شرط أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين، فهو قصر للعمل بالمصلحة المرسلة في ميادين معينة. وهو في هذا الشرط متابع للغزالي في اشتراط أن تكون المصلحة المرسلة ضرورية أو حاجية، وإن كان الشاطبي توسع في الحاجيات بحيث لم يقتصر على ما نزل منزلة الضروري. ومهما يكن من أمر فإن الشاطبي تابع الغزالي فيما ذكره إلا في شرط الكلية والقطعية. ولهذا فإن ما قلناه في شأن شروط الغزالي يقال في شأن الشاطبي التي اتفق فيها مع الغزالي.

المبحث الثالث: الأدلة على حجّة المصلحة المرسلّة

لقد ذكرنا أن الزركشي (ت ٧٩٤هـ) ذكر جملة من الآراء في حجّة المصلحة المرسلّة؛ وقلنا أن الذي ظهر لنا بعد تتبّع آراء العلماء أنهم جميعاً قائلون بالمصلحة، ولكن بعبارات وطرق مختلفة^(١)، ولهذا فسنتصر في هذا المبحث على وجهة نظر القائلين بالمصلحة المرسلّة، وأهم أدلتهم في هذا الشأن^(٢). ومما احتجوا به:

١- أن الأصول محصورة والوقائع غير محصورة، وليست متناهية، لتجددها بتجدد الزمان، فلو لم نعتبر المصالح المرسلّة لخلت الوقائع من الأحكام وهذا باطل^(٣)، لأن الله تعالى لم يترك الناس سدى وأجيب عن هذا الدليل بمنع الملازمة بين عدم الأخذ بالمصالح وخلو الوقائع من الأحكام، لأن العمومات من الكتاب والسنة والأقيسة شاملة لتلك الوقائع، وعلى تقدير انتفاء المدرك الخاص فإن حكمه الإباحة الأصلية، فلم تخل الوقائع من الأحكام^(٤).

٢- أن الأدلة قامت على أن الشريعة قد وضعت لتحقيق مصالح العباد، وأن المصلحة الغالبة معتبرة قطعاً عند الشارع، فإذا غلب على ظننا أن مصلحة هذا الحكم غالبة على مفسدته تولد لدينا ظن أن هذه المصلحة معتبرة

(١) انظر تفصيل ذلك في رسالتنا (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) ص ٣٤٩-٣٥٣ ط ١.

(٢) أعرضنا عن أدلة المنكرين لعدم تعلّق غرض بها في هذا المجال، ويمكن الإطلاع عليها وعلى مناقشتها في المصدر المذكور في الهامش السابق ص ٣٥٩-٣٦٢ ط ١.

(٣) المنخول ص ٣٥٧، والتحرير بشرح التقرير والتحجير ١٥١/٣، ومسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٢/٢٦٦.

(٤) التقرير والتحجير ١٥١/٣، وفواتح الرحموت ٢/٢٦٦.

شرعاً، والعمل بالظن واجب لقوله ﷺ: «أقض بالظاهر»، ولأن الظاهر راجح على غيره، وترجيح الراجح على المرجوح من مقتضيات العقل، الأمر الذي يقتضي القطع بكون المصلحة حجة^(١).

٣- أن المجتهدين من الصحابة - رضي الله عنهم - جروا في اجتهادهم على رعاية المصلحة وبناء الأحكام عليها، دون أن يلتفتوا إلى ما التفت إليه الفقهاء فيما بعد من تقرير للأقيسة والشرائط المعتبرة في العلة والأصل. «ولو كانوا يعتقدون ذلك، لاعتنوا به، بل كانوا يرسلون الأقيسة من غير تكلف جمع واعتبار»^(٢). ولم يقع إنكار على واحد منهم فكان إجماعاً^(٣). وأجيب عن ذلك بمنع أن الصحابة كانوا يرسلون الأقيسة، بل أنهم اعتبروا من العلل ما اطلعوا على اعتبار نوعه أو جنسه في نوع الحكم أو جنسه^(٤).

٤- ما جاء في حديث معاذ بن جبل - رضي الله عنه - حينما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن، وسأله عما يقضى به إن لم يجد ذلك في كتاب أو سنة، إذ قال: (أجتهد رأيي لا آلو، فضرب رسول الله ﷺ على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله)^(٥). والاجتهاد بالرأي

(١) المحصول ٥٨١/٢.

(٢) المنخول في الموضع السابق، والمحصل في الموضع السابق.

(٣) المحصول في الموضع السابق، وفواتح الرحموت في الموضع السابق.

(٤) فواتح الرحموت في الموضع السابق.

(٥) أخرجه أبو داود عن شعبة بن أبي عون عن الحارث بن عون أخي المغيرة بن شعبة عن ناس من حمص من أصحاب معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: «كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله. قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله ﷺ. قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟» قال: أجتهد رأيي... إلخ. وقد تكلم ابن حزم عن هذا الحديث وطعن فيه وادعى أنه

عام يشمل المصلحة أيضاً، ولم يكلفه رسول الله بملاحظة النصوص إذا اجتهد برأيه عند عدم وجدانه النص.

تعقيب ونتائج:

وبعد عرض ما تقدم نجد أن الأدلة على حجية الأخذ بالمصلحة المرسلّة راجحة على أدلة النفي، وأن الأخذ بموجبها هو الموافق لمنهاج الشرع، وذلك لما يأتي:

١- أن ما أثير حولها من اعتراضات لا يقدر في سلامتها. ولسنا نجد فيما اعترض به عليها ما هو قادح فيها. فقولهم أن العمومات من الكتاب والسنة والأقيسة شاملة لكافة الوقائع لا يقدر في الاحتجاج بالمصالح المرسلّة، لأن القائلين بها لم يقولوا أن الحكم الثابت بها شيء آخر ليس داخلاً في عمومات هذه الأشياء، بل قولهم أن المرسل لا بد أن يكون ملائماً ينفي بُعده عن هذه المجالات. وقد أشار الإمام الغزالي في شفاء الغليل إلى هذه الحقيقة. قال رداً على سؤال: كل مصلحة ملائمة فيتنصّر إيرادها في قالب قياس بجمع متكلف يعتمد التسوية في قضية عامة لا تتعرض لعين الحكم، فإن أراد السائل بما ذكره - من ردّ الفرع إلى الأصل، بمعنى مناسب - هذا القدر، فهو الذي نريده بالاستدلال المرسل. وكيف لا ينتظم هذا الشكل: وما من مسألة إلا ويمكن أن يقال: هذه مصلحة

= باطل (النبذ في أصول الفقه الظاهري ص ٤١) غير أن كلامه ليس مقبولاً لدى المحققين ولزيادة معرفة ذلك اقرأ تحقيقات المرحوم الشيخ زاهد الكوثري في تعليقاته على الكتاب المذكور، وما نقله عن العلماء في شأن هذا الحديث مما يسقط كلام ابن حزم.

على وجه كذا، فينبغي أن تراعى قياساً على مسألة كذا. والمصلحة عبارة تشمل قضايا مختلفة فيندرج تحتها المتباعدات، وتتنظم بالتحريم فيها صورة القياس^(١).

وإن المرسل وإن لم يشهد له أصل معين «فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين وقد يربي عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه»^(٢). والأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كلياً جارياً مجرى العموم في الأفراد^(٣). فما ثبت بالمصلحة المرسلة يكون ثابتاً بالأدلة الشرعية المنتظم منها أصل قطعي، وليس هذا المرسل إلا فرداً من أفراد هذا الأصل العام. فأين خروج المصالح المرسلة عن النصوص والأقيسة الشرعية؟

والذي يبدو أن هؤلاء العلماء المعترضين كانوا يعنون بالمصالح ما لا يلائم، لأن ما ذكروه من أن عدم المدرك للحكم بخصوصه في واقعة مدرك للإباحة الأصلية فلا تكون الوقائع خالية عن الحكم الشرعي^(٤)، لا يتجه في الملائم، إذ الملائم ليس خالياً عن المدرك ليقال إنه على الإباحة الأصلية. ودعوى أن الصحابة كانوا يلاحظون العلل ولم يكونوا يرسلون الأقيسة تحتاج إلى دليل. وما زعمه الأنصاري في شرح مسلم الثبوت من أن استقراء

(١) ص ٢١٧.

(٢) الموافقات ١/ ٤٠.

(٣) المصدر السابق.

(٤) فواتح الرحموت ٢/ ٢٦٦، والتقريب والتحبير ٣/ ١٥١.

الأمثلة الواردة عن الصحابة يظهر هذه الحقيقة^(١) هو محض ادعاء، إلا أن يزعم إجراء أقيسة متكلفة فذاك ممكن في كل المصالح كما قال الغزالي . لكن هنا أمراً جديراً بالاعتبار، وهو أنه - على فرض إمكان إجراء القياس - هل كان ذلك الأمر ملاحظاً بالفعل من قبل الصحابة؟ يبدو أن هذا أمر بعيد، لأن القياس لم يتحدد وينضبط إلا بعد عصرهم، ولأنهم لو عينوا ما يقاس عليه في الفروع التي اجتهدوا فيها بناء على المصلحة لم تختلف وجهات النظر في تبين مداركهم في تلك الجزئيات فيما بعد.

٢- إن هذه الأدلة وإن كانت ظنية بإفرادها إلا أنها بانضمام بعضها إلى بعض تكتسب قوة تقارب قوة القطعي^(٢).

٣- إن هذه الأدلة إضافة إلى تعضيد بعضها بعضاً تستند إلى أصل مقطوع به وهو رفع الحرج في الشرع، قال الشاطبي: حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين^(٣). ويتضح هذا المعنى من وجوه:

أ - أنها مصلحة والمصلحة منفعة، فتحقيق هذه المنفعة للمكلف يدفع عنه مشقة عدم التحقيق.

ب- أنها ملائمة لأحكام الشارع وتصرفاته. ولما كانت تصرفاته - كما أسلفنا - قد روعي فيها التيسير بدفع المشقة، لزم أن تكون المصالح المرسلة كذلك، لأنها داخلة في أجناس ما اعتبره الشارع.

(١) فواتح الرحموت في الموضع السابق.

(٢) انظر المقدمة الثالثة من الجزء الأول من كتاب الموافقات للشاطبي ص ٣٥ وما بعدها.

(٣) الاعتصام ١١٤/٢.

ج- أنها سبيل لحل مشكلات الحياة وإيجاد الأحكام الصالحة للقضايا غير المنصوص عليها، وهي في ذلك مظهر لمرونة الشريعة وحركيتها وطواعيتها لتلبية مطالب الحياة ومناسبتها لكل مكان وزمان. استناداً إلى أصول الشريعة وأسسها وأحكامها وقواعدها الكلية. فهي على هذا «من عناصر التجديد والاستمرار لجلب المصالح ودفع المفاسد والتيسير على الخلق، وتقرير النظم الصالحة وربط المجتمعات بما ينير لها الطريق ويديم لها الخير والنفع العام»^(١). وفي كل ذلك رفع واضح للخرج، ودفع يبين للمشقة وذلك هو مفتاح ديمومة الشريعة وأبديتها.

د - أنها - تأكيداً للمعنى السابق - تقضي بمراعاة الأحوال والظروف وتحكيم الأعراف في أمور كثيرة، وفي هذا تخفيف وتيسير، لما في مراعاة الأعراف من دفع للحاجات والضروريات.

هـ- أن تتبع الجزئيات التي قالوا أنها ثابتة بالمصالح المرسلة يؤيد المعنى الذي نحن بصددده.

و - أنه لوضوح هذا الاتصال بين المصالح المرسلة ودفع المشقة ورفع الحرج ادعى بعض العلماء أن رفع الحرج هو المصالح المرسلة. قال الشاطبي: وأنكر مالك حديث أكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم تعويلاً على أصل رفع الحرج الذي يعبر عنه بالمصالح المرسلة فأجاز أكل الطعام قبل القسم^(٢).

(١) مقاصد الشريعة لأنيس عبادة ص ٩٣.

(٢) الموافقات ٢٢/٣.

ومما يوضح أن مراعاة هذه المصلحة فيها تيسير وتخفيف ودفع للمشقة التي تترتب على عدم اعتبارها، أنها طريق لبيان أحكام ما يجد من النوازل، وفقاً لما تقتضيه المصالح التي لم يرد بشأنها نص خاص، وكانت داخلة في إطار المصالح المشروعة المستفادة من اعتبار أجناس أعلى منها، فهي من الأدلة الحيوية التي يتحقق بها إثراء الفقه الإسلامي، وتجديد خصوبته.

وفي المجال التطبيقي نجد أن السلف قد أعملوا المصلحة المرسلة، وبنوا عليها كثيراً من أحكامهم، ومما ذكر من ذلك جمع المصحف ونقطه وكتابته، فإن هذا لم يكن مما ورد فيه نص، ولكنه داخل في مصلحة المحافظة على المال. قال صاحب مراقي السعود:

والوصف حيث الاعتبار يُجهل	فهو الاستصلاح قل والمرسل
نقبله لعمل الصحابة	كالنقط للمصحف والكتابة
تولية الصديق للفاروق	وهدم حار مسجد للفيتق
وعمل السكة تجديد الندا	والسجن تدوين الدواوين بدا ^(١)

ومما ذكره من ذلك تضمين الصانع، وفرض ضرائب إضافية، إن لم تف واردات الدولة بالمتطلبات لها^(٢).

وفي المجال التطبيقي المعاصر نجد أموراً كثيرة جداً أخذ بها عملاً بالمصلحة المذكورة ويرى طائفة من الباحثين المعاصرين أن ممّا يدخل في مجالها تحديد

(١) نشر البنود على مراقي السعود ١٨٩/٢-١٩١.

(٢) أصول الفقه الإسلامي لذكربا البري ص ١٤٨، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور عبدالمجيد محمود مطلوب.

أجور العمال أو تحديد ملكية الأراضي الزراعية، أو تحديد أجور المساكن، أو إرسال البعثات للدراسة وتحصيل العلوم التي تفتقر إليها البلاد، ومكافأة المجدين^(١).

ومن ذلك ما جاء في بعض اللوائح والتشريعات في طائفة من القوانين والنظم، كاشتراط إثبات عقد الزواج بورقة رسمية لسماع دعوى الإنكار لقيام الزوجية، واشتراط تسجيل البيع في الدوائر المختصة لنقل الملكية، وإيجاب زراعة نسبة من الأراضي ببعض المحاصيل الزراعية في أيام الحروب والأزمات حتى تتوفر حاجة الناس من الطعام، وتحريم ذبح إناث الحيوانات الصغيرة، محافظة على الثروة الحيوانية، والإلزام بحمل البطاقة الشخصية، أو العائلية، والإلزام بقواعد خاصة لاستخراج جواز السفر والخروج من البلاد، ووضع قواعد المرور في الطرقات العامة^(٢).

ومما يدخل في ذلك إنشاء دوائر خاصة للمحافظة على الحقوق، كدوائر التسجيل العقاري، والجوازات والبلديات وغيرها.

ولكن ينبغي عدم الاسترسال في ذلك، والتأكد من عدم وجود نص يحكم الأمور المراد إحداثها.

ونختم هذا الكلام كما ختم الشيخ علي حسب الله كلامه عن المصلحة، بقوله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ

(١) أصول الفقه الإسلامي لذكريا البري ص ١٤٨ و ١٤٩.

ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ
اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾ ﴿١﴾ وَقَوْلَ الرَّسُولِ الْكَرِيمِ ﷺ: « لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ
حَتَّى يَكُونَ هَوَاهُ تَبَعًا لِمَا جِئْتُ بِهِ » ﴿٢﴾ .

(١) المائدة: آية ٤٩ و ٥٠ .

(٢) أخرجه الديلمي في مسنده عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - .

الفصل الثاني

الاستحسان

ومما يدخل في مجال التيسير للمشقة الأخذ بالاستحسان، وهو مما اختلف فيه العلماء بسبب عدم تحديد المصطلحات، وتعيين المعنى المختلف فيه منذ وقت مبكر. وسوف نرى من خلال عرضنا السريع لهذا الدليل أنه لم يقع فيه، على التحقيق، اختلاف، وأن العلماء متفقون على أصل الأخذ به، في معناه الأساسي الذي يتحقق به رفع الحرج ودفع المشقة، وإن كانت طرائقهم مختلفة في الوصول إلى تحقيق هذا المعنى. وقد رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: في تحديد معناه

المبحث الثاني: في أنواعه

المبحث الثالث: في حجتيه

خاتمة: في علاقته بقاعدة المشقة تجلب التيسير

المبحث الأول: تحديد معناه

معناه في اللغة: الاستحسان مشتق من الحسن، وهو في اللغة عدّ الشيء حسناً^(١). نقول: استحسنت كذا أي اعتقدته حسناً، على ضد الاستقباح، أو معناه طلب الأحسن للاتباع. قال تعالى: ﴿فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾^(٢). وقيل هو

(١) التعريفات ص ١٣، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٦٧، وانظر التلويح ٨١/٢، وتقويم الأدلة ص ٤٠٤.

(٢) الزمر: آية ١٨، وانظر أصول السرخسي ٢/ ٢٠٠.

ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني^(١).

معناه في الاصطلاح: أما في اصطلاح الأصوليين فقد ذكرت له تعاريف كثيرة، ولم يخل أغلبها من الخلل. وسنكتفي بذكر تعريفين منها، ربما كانا الأقرب من غيرهما في رسم صورة الاستحسان^(٢):

أولهما: قول الكرخي (ت ٣٤٠هـ): الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى^(٣).

وثانيهما: قول ابن عربي المالكي (ت ٥٤٣هـ): الاستحسان إثارة ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخص، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته^(٤).

فالتعريف الأول يمثل الجانب الشكلي في الاستحسان، ويضيف التعريف الثاني إلى ذلك الأسباب الداعية للأخذ بالاستحسان، وهي الاستثناء والترخص. وهذه مسألة هامة في بيان معنى الاستحسان، وتمثل القدر المشترك بين جميع أنواعه. وهو الأمر الذي أهمله أغلب التعريفات التي ذكرت للاستحسان. ومن المؤسف أن الأصوليين لم يعيروا المعنى الذي يتحقق به الاستحسان اهتماماً، وإنما اكتفوا بالتعاريف التي تعطيه الناحية الشكلية؛ وهي استثناء

(١) الاستحسان والمصالح المرسلة. محاضرة من مجموع أسبوع الفقه الإسلامي ص ٢٤١ لجودة هلال.

(٢) لمعرفة المزيد من التعريفات ومناقشتها وبيان ما عليها من ملحوظات ونقد، راجع كتابنا (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) ص ٣٧٣-٣٩٠ ط ١.

(٣) أصول السرخسي ٢/٢٠٨، والأحكام للآمدي ٤/١٥٨، والتلويح ١/٨١، ومختصر المنتهى بشرح العضد ٢/٣٨٨، ونهاية السؤل ٣/١٦٨، والفائق ٥/١٧٦.

(٤) الموافقات ٤/٢٠٧، والاعتصام ٢/١١٩.

جزئية من حكم دليل، أو قاعدة، ولم يبحثوا - إلا قليلاً منهم - عن المعنى المشترك الذي يربط بين الأدلة التي يتحقق بها هذا الاستثناء. نعم ورد في بعض الكتب الفقهية، وقليل من كتب الأصول، شيء من ذلك، ولكن لم تُعَرَّ له الأهمية التي يستحقها، فهذا السرخسي (ت ٤٨٣هـ) يقول: (كان شيخنا الإمام يقول: الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يتلى فيه الخاص العام، وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة. وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة)^(١). ثم يعقب على ذلك بقوله: (وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر اليسر، وهو أصل في الدين. قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٢). وقال ﷺ لعلي ومعاذ - رضي الله عنهما - حينما وجههما إلى اليمن: «يسّرا ولا تعسّرا، قربّا ولا تنقّرا...»^(٣).

لكن السرخسي (ت ٤٨٣هـ) نفسه لم يذكر واحداً من هذه التعريفات فيما ألفه في الأصول، ولا حاول أن يكشف عن هذا المعنى المشترك بين الأدلة التي يتحقق بها العدول، مع أن هذه التعاريف التي ذكرها في المبسوط هي أوفق ما يمكن أن يتّصف به الاستحسان، وهي الكاشف عن لبّه وفحواه^(٤).

(١) المبسوط ١٤٥/١٠

(٢) البقرة: آية ١٨٥.

(٣) حديث صحيح رواه البخاري ومسلم والنسائي وأحمد عن أنس. الجامع الصغير ٢/٢٠٥ و٢٠٦.

(٤) من المؤسف أن بعض المعاصرين سخر من مثل هذه التعريفات وجعلها موضع التنكيت، ورأى أنها أقرب إلى تسجيلات الأدباء التي يراعى فيها إخضاع المعنى للمحسنات البديعية. وقال إن مثل هذه التعاريف لا تستحق أن يطال فيها الكلام لعدم انتهائها إلى أمور محددة يمكن إخضاعها للحديث عن الحجية وعدمها.

انظر: الأصول العامة للفقهاء المقارن لمحمد تقي الحكيم ص ٣٦١.

وإذا كان هذا هو شأن الاستحسان فينبغي أن ينص على هذه الحقيقة في التعريف . وحيث كان تعريف الكرخي (ت ٣٤٠هـ) أشمل التعريفات التي اطلعنا عليها، وأبينها، فإننا نجد أنه إذا قيدناه بما هو السبب في اللجوء إلى الاستحسان، أو استثناء بعض الجزئيات، مما أهمل ذكره الكرخي (ت ٣٤٠هـ) كان تعريفاً مناسباً ومقبولاً.

فالاستحسان: هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي التخفيف ويكشف عن وجود مشقة أو حرج، عند إلحاق تلك الجزئية بنظائرها في الحكم.

وبهذا نكون قد جمعنا بين ناحيتي الاستحسان، الشكل والموضوع.

المبحث الثاني: أنواع الاستحسان

قلنا في تعريف الاستحسان أنه عدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه يقتضي التخفيف . ولما كان ما يقتضي التخفيف عندهم ليس منضبطاً فإنهم لجؤوا إلى وسائل تضبط لهم ذلك فنوعوا الاستحسان بحسبها .

وقد جرت عادة الأصوليين على تسمية كل وسيلة من تلك الوسائل الكاشفة عن تحقق الحرج في الجزئية المستثناة بوجه الاستحسان، أي الدليل الدال على استثناء الجزئية . واستتبع الخلاف في الأدلة المستثنية نوع اختلاف في أنواع الاستحسان عند العلماء القائلين به . ففي أغلب كتب أصول الحنفية

ذكرت أربعة أنواع من الاستحسان هي^(١):

أ - الاستحسان بالنص .

ب - الاستحسان بالإجماع .

ج - الاستحسان بالضرورة .

د - الاستحسان بالقياس الخفي^(٢) .

بينما ذكر ابن العربي المالكي (ت ٥٤٣هـ) أربعة أنواع آخر من الاستحسان عند المالكية هي :

أ - ترك مقتضى الدليل للعرف .

ب - ترك مقتضى الدليل لإجماع أهل المدينة .

ج - ترك مقتضى الدليل للمصلحة .

د - ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته ونزارته لرفع المشقة وإيثار التوسعة^(٣) .

(١) نقل الغزالي في المنحول عن الكرخي الاستحسان بما اعتاده الناس والاستحسان باتباع قول الصحابي على خلاف القياس كتقدير أجرة رد العبد الأبق بأربعين اتباعاً لابن عباس - رضي الله عنهما - وتقدير ما يحط من قيمة العبد إذا ساوى دية الحر أو زاد بعشر اتباعاً لابن مسعود (ص ٣٧٤-٣٧٩) فتكون أنواعه عند الحنفية ستة ، أما إضافة العرف فواضحة لما سنذكره من الأمثلة ، وأما الاستحسان بقول الصحابي فهو مبني على جواز الاحتجاج به فيما خالف القياس . وفي المسألة اختلاف وتفصيل (راجع التوضيح لصدر الشريعة ١٧/٢ ، وأصول الفقه للخضري ص ٣٥٧) .

(٢) تقويم الأدلة للدبوسي ص ٤٠٥ ، والتوضيح لصدر الشريعة ٨٢/٢ وما بعدها ، وشرح المنار لابن ملك ص ٨١٢ .

(٣) المحصول لابن العربي ورقة ٥٥ و ٥٦ ، والاعتصام للشاطبي ١١٩ ، والموافقات ٢٠٨/٤ ، ومالك لمحمد أبي زهرة ص ٣٥٦ ، ويبحث في الاستحسان (من الأسبوع الفقهي) لمحمود عبد القادر مكاوي ص ٣١٣-٣١٥ .

وذكر الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) نوعاً خامساً منه عند المالكية، هو: الاستحسان بمراعاة الخلاف^(١).

فهذه ثمانية أنواع من الاستحسان تعود جميعها إلى التخفيف ورفع الحرج. ولأجل تبين هذه الحقيقة فيها نتعرض فيما يلي إلى بيانها وتحليل بعض الفروع المندرجة تحتها. وقبل أن نشرع في الحديث عنها نبه إلى الأمور الآتية: الأمر الأول: أن القياس في استعمالات العلماء في مواضع الاستحسان أعم من أن يكون مراداً به القياس الأصولي، بل هو يشمل ويشمل القواعد العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد، أو ما يقتضيه الدليل العام، خلافاً لما يتبادر من ظواهر عبارات كثير منهم.

نقل عن أبي حنيفة (ت ١٥٠هـ) أنه قال: «إنا أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس»^(٢) ولا قياس هنا إلا النص الشرعي العام، وهو قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٣). فهو نص عام يشمل الزاني المحصن وغير المحصن، وَلَكِنَّ الْمُحْصَن استثنى بدليل خاص، وهو ما ثبت عن النبي ﷺ وأصحابه من وقائع مشهورة رجموا فيها المحصن ولم يجلدوه. ومثال إطلاق القياس على القاعدة الشرعية المقررة ما نقل عن أبي حنيفة أيضاً، من أنه قال فيمن أكل ناسياً: (لولا الرواية لقلت بالقياس)^(٤). فالقياس مراد به هنا القاعدة المقررة في الصوم، وهي أن الصوم يتنفي بانتفاء

(١) الاعتصام ١٢٥/٢.

(٢) تعليل الأحكام للدكتور عبدالفتاح الحسيني ص ٤١٦ نقلاً عن حجة الله البالغة ١/١٦٥.

(٣) النور: آية ٢.

(٤) حجة الله البالغة ١/٣٣٩.

ركنه وهو الإمساك. ومن هذا القبيل أقوال الفقهاء «القياس أن لا يجوز بيع المعدوم» و «القياس أن الضرورات تبيح المحظورات»^(١) وهكذا.

الأمر الثاني: أنه ينبغي على ما تقدم، من عموم مفهوم القياس في استعمالات الأحناف، أن الاستحسان عندهم يتنوع إلى قسمين أساسيين، هما:

١- القياس الخفي: أو معارضة القياس الظاهر بالقياس الخفي الذي هو أقوى أثراً منه. ويسمى استحسان القياس. ومن الممكن أن نسميه استحسان الترجيح أيضاً، لأنه آيل إلى ترجيح أحد الدليلين المتعارضين.

٢- استثناء مسألة جزئية من أصل عام لدليل خاص يقتضي هذا الاستثناء: وفي هذا القسم تدخل سائر أنواع الاستحسان كالاستحسان بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو العرف أو غيرها.

وإذ لم يرد في كتب الأصول المالكية ذكر الاستحسان القياس، فإن جميع أنواع الاستحسان عندهم تدخل ضمن القسم الثاني من أقسام الاستحسان، على أننا ننبه إلى أن بعض الفروع المروية عنهم فيما يتعلق بذلك تشير إلى أن استحسانها كان بالقياس الخفي. ومن ذلك ما نقل عن الإمام مالك من أن من نوى صوماً متتابعاً أو معيناً غير متتابع أو كان شأنه سرد الصيام فليس عليه تبييت الصوم لكل يوم. وقد نقل الباجي في المتتقى عن الشيخ أبي بكر قوله: (وهذا استحسان والقياس أن عليه التبييت لجواز فطره) ثم وجه الباجي ذلك بقوله: (وجه ما قاله أبو بكر أن حكم نية الصوم لا تتقدم على زمان صومها إلا بزمان لا يجوز فيه فطر نهار، ولا يصح فيه غير ذلك الصوم).

(١) تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي ص ٣٣٧-٣٤٥، وأصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٥٤ و ١٥٥.

ولذلك جاز أن يتقدم الصوم من أول ليلة ولا يجوز أن يتخلل بينها وبين زمن صومها نهار يجوز فطره ولا صومه من غير جنس ذلك الصوم كما لا يجوز أن ينوي صيام يوم في رمضان في يوم شعبان لما ذكرناه^(١).

وما ذكره الباجي هو القياس الظاهر الذي يوجب تبين النية. ثم بين الباجي وجه الاستحسان بقوله: (ووجه هذا القول الذي حكي عن مالك أنه إذا شرع في الصوم وألزمه نفسه صحّ له أن ينوي منه ما شاء، لأن الدخول فيه والالتزام له يُجَعَلُ بمنزلة العبادة الواحدة في النية، ولا يعتبر بما تخلله من أزمته الصوم والفطر، كما لا يعتبر بما تخلله من زمن الليل والله أعلم وأحكم)^(٢). فالباجي لم يعلل العدول عن القياس الظاهر بإجماع أو عرف أو غيره، بل بقياس خفي هو أن عدم تبين النية في الصوم المتتابع وفي المعين غير المتتابع، وفي شأن من كان ديدنه سرد الصيام راجع إلى أن دخوله في مثل هذا الصيام والتزامه له يجعله بمنزلة العبادة الواحدة.

وبناء على ذلك فإننا سنجعل بحث هذه الأنواع في فرعين أولهما في استحسان القياس وثانيهما في استحسان الاستثناء من القواعد والعمومات. وقد جعلنا استحسان القياس فرعاً نظراً لأهميته بالنسبة للفقهاء الحنفي، وإلا فإننا نرى أنه داخل ضمن استحسان الاستثناء أيضاً، لأن المسألة المأخوذ فيها بالقياس الخفي مستثناة من القياس الظاهر أيضاً عن طريق معارضته بالقياس الخفي في هذه الجزئية.

(١) المتقى للباجي ٤١/٢. وقد أقدنا هذه الالتفافه من رسالة الدكتور خليفة بابكر الحسن (الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية) ص ٤١٤ بالآلة الكاتبة. وفي الرسالة نموذج

آخر مروي عن الإمام مالك.

(٢) المصدر السابق.

الفرع الأول: استحسان القياس الخفي:

ويسمى الاستحسان بالقياس الخفي . وهو المشهور في كتب الأصول . وقد صورّه السرخسي بأنه (قياسان ، أحدهما جلي ضعيف أثره ، والآخر خفي قوي أثره فيسمى استحساناً ، أي قياساً مستحسنًا فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والوضوح)^(١) . ومعنى ذلك أن يكون في المسألة وصفان يقتضي كل منهما قياساً مبيناً للقياس الذي يقتضيه الآخر ، فما كان من الأوصاف ظاهراً متبادراً فإنه الذي يقتضي القياس الاصطلاحي ، وما كان منهما خفياً غير متبادر فإنه يقتضي إلحاق المسألة بأصل آخر غير الأصل الذي يقتضي إلحاقها به الوصف الظاهر . وهذا الإلحاق بالأصل الآخر الذي اقتنصه المجتهد هو المسمى بالاستحسان أو القياس الخفي . أو بتعبير آخر أن الاستحسان بالقياس الخفي هو ما كان فيه (الفرد متردداً بين أصليين ، في كل منهما حكم ثابت شرعاً ، وقد أخذ شبيهاً من كل منهما ، فيلحق بأقربهما شبيهاً له)^(٢) . أو هو في حقيقته ، تعارض بين قياسين أحدهما جلي والآخر خفي ، مع ترجيح واحد منهما . ومن ذلك وقف الأرض الزراعية فإن له شبيهاً بالبيع وشبيهاً بالإجارة . أما شبهه بالبيع فمن حيث إن كلاهما يخرج العين من ملك صاحبها ، ومقتضى هذا الشبه أن لا يدخل حق الشرب والطريق والمسيل في الوقف إلا بالنص عليها من الواقف ، كما هو الحكم في البيع .

وأما شبهه بالإجارة فمن حيث إن كلاهما يفيد ملك الانتفاع بالعين ، ومقتضى هذا الشبه دخول الشرب والطريق والمسيل في الوقف ، ولو لم ينص

(١) المبسوط ١٤٥/٤ .

(٢) تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي ص ٣٥٦ .

الواقف على دخولها في الوقف، كما هو الحكم في الإجارة. فهنا فرد، هو وقف الأرض الزراعية، له شبهان شبه بالبيع وشبه بالإجارة، وقد قالوا: إن شبهه بالبيع أظهر من شبهه بالإجارة لتبادر الذهن إلى الأول واحتياج الثاني إلى شيء من التأمل وإمعان النظر. ولهذا قال الحنفية بدخول هذه الحقوق في الوقف، ولو لم ينص عليها الواقف استحساناً، أي قياساً خفياً على الإجارة. وكان مقتضى القياس الظاهر المتبادر إلى الذهن عدم دخولها في الوقف، أسوة بالبيع^(١).

وليس الخفاء أو الظهور هو سبب الترجيح بين القياسين، بل السبب في ذلك هو قوة الأثر، على ما صرح به علماء الأحناف^(٢).

قال ابن الهمام: (لا ترجيح للخفي لخفائه، ولا للظاهر لظهوره بل يرجع في الترجيح إلى ما اقترن بهما من المعاني، فمتى قوي الخفي أخذوا به أو الظاهر أخذوا به)^(٣). وكلامه هذا كان في صدد حديثه عن سجدة التلاوة وتأديتها بالركوع. وقد ذكر أن القياس إنما رجح على الاستحسان لقوة دليله، وهو ما روي أن ابن مسعود وابن عمر كانا أجازا أن يركع عن السجود في الصلاة، من غير أن يروى عن غيرهما خلاف ذلك. والذي يفهم من كلامه أن قوة الأثر تعنى قوة الدليل، بسبب ما يعزّزه من اعتبار شرعي، وهو الإجماع في هذا الموضوع^(٤). وقال السرخسي: (وإنما يكون الترجيح بقوة الأثر لا

(١) علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٨٩ و ٩٠، وأصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٦١، وأصول الفقه لعباس متولي حمادة ص ٢١٠ و ٢١١.

(٢) أصول السرخسي ٢/٢٠٣، والتوضيح ٢/٨٢.

(٣) فتح القدير ١/٣٨٨.

(٤) والإجماع هنا، أخصر من مطلق اعتبار الحرج والمشقة.

بالظهور ولا بالخفاء، لما بينا أن العلة الموجبة للعمل بها شرعاً ما تكون مؤثرة، وضعيف الأثر يكون ساقطاً في مقابلة قوي الأثر ظاهراً كان أو خفياً...^(١). والذي يفهم من ذلك أن المقصود من الأثر هو الاعتبار الشرعي. والاعتبار الشرعي عند الحنفية، أيا كان نوعه، يجعل الوصف المناسب للملائم للحكم عند العقول، معتبراً. ويسمونه العلة المؤثرة سواء كان ظهور تأثيره شرعاً متأثراً من اعتبار عينه في عين الحكم، أو عينه في جنس الحكم، أو جنسه في عين الحكم أو جنسه في جنس الحكم^(٢) وبذلك يكون المؤثر عندهم أوسع دائرة منه عند غيرهم.

وإذا كان التأثير عندهم بهذا الاتساع فإنه، من غير شك، يختلف قوة وضعفاً. فما اعتبر الشارع عينه في عين الحكم يكون أقوى مما اعتبر جنسه في جنس الحكم وهكذا.

وإذا كان هذا الذي ذكرناه هو المراد من قوة الأثر في القياس فحينئذ لا أهمية لكون القياس خفياً أو جلياً، لأن ما كان أضعف أثراً لا يعارض ما هو أقوى منه، إذ يكون ساقطاً به من غير شك.

وقد ورد في كلام بعض العلماء ما يفيد أن قوة الأثر هي قوة العلة وثبوتها. ففي صدد استحسان الحنفية طهارة سور سباع الطير ذكر. تبعاً لما ذكره علماء الأحناف^(٣)، إن القياس يقتضي نجاسة سورها إلحاقاً لها بسباع البهائم، ولكن الاستحسان يقتضي طهارته قياساً على الآدمي باعتبار أن كلاهما غير مأكول

(١) أصول السرخسي ٢/ ٢٠٣.

(٢) فواتح الرحموت ٢/ ٢٦٧.

(٣) أصول السرخسي ٢/ ٢٠٤، والتوضيح لصدر الشريعة ٢/ ٨٢.

اللحم، ونظراً إلى أن الأثر الذي هو مخالطة اللعاب النجس للماء ضعيف في حالة القياس، لأن سباع الطير تشرب بمناقيرها، وهي عظم طاهر فلا يتحقق اختلاط اللعاب بالماء. وحيث تكون علة النجاسة قد انتفت من سباع الطير، فإلحاقها بسباع البهائم، على هذا، ضعيف الأثر^(١). وعلى الرغم مما قيل في هذا الاستحسان، وأنه ليس من باب القياس الجلي، وإنما هو من استحسان الضرورة^(٢)، فإنه يعكس فهم بعض العلماء للمقصود من قوة الأثر وضعفها، حيث فسرت القوة بتحقيق العلة وفسر ضعفها بانعدامها.

وفي الحق أن فهم استحسان القياس أو الترجيح ينبغي أن لا يكون بمعزل عن فهم النوع الآخر من الاستحسان، لأن كلاهما نوع من جنس واحد وهو الاستحسان بمعناه العام. وقد علمنا أن الاستحسان - على ما قاله الكرخي - هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه هو أقوى. فالمسألة في الاستحسان حالة مستثناة لا ينطبق عليها حكم نظائرها لوجود دليل يقتضي إخراجها عن تلك النظائر، وفي استحسان القياس لا تخرج المسألة عن أن تكون كذلك. أنها مستثناة من أن يتناولها حكم القياس ولكنه استثناء بطريق التعارض والترجيح. وقد لاحظنا من خلال استقراء عدد

(١) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٣٣٥.

(٢) تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي ص ٣٥٣.

وفي الحق أن سباع الطير مما لا يمكن الاحتراز عنها إلا بمشقة بالغة يتعذر تحققها في كثير من الأحيان، لأنها كانت تنقض عليهم من الجو، وكانوا في مناطق صحراوية مكشوفة، فكان في إخراج سورها عن حكم سوار سباع البهائم نوع تخفيف وتيسير، أو رفع لخرج كان من المحتمل جداً أن يقعوا فيه. ولهذا فإن هذا الاستحسان أدخل في باب استحسان الضرورة منه في هذا الباب.

من هذه المسائل أن إخضاعها لحكم القياس الجلي يترتب عليه نوع مشقة وحرَج وإضرار بالعباد. وسنعرض فيما يأتي طائفة من الاستحسانات القياسية، ليزداد الأمر وضوحاً، وليتكشف أكثر.

نماذج من ترجيح القياس الخفي:

فمن الأمثلة التي رجح فيها الاستحسان بالقياس الخفي على القياس:

١- ما ذكروه من اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض المبيع^(١). فادعى البائع أن الثمن تسعون ديناراً، وادعى المشتري أنه ثمانون ديناراً. فقد قالوا: إنهما يتحالفان استحساناً، مع أن القياس أن لا يحلف البائع، لأنه يدعي الزيادة البالغة عشرة دنانير، بينما المشتري ينكرها. والقاعدة أن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، فلا يمين على البائع ولا وجه لتحليفه في القياس الظاهر إلحاقاً لهذه المسألة بكل مسألة بين مدّع ومنكر. وقد وجه الاستحسان بأن (البائع مدع ظاهراً بالنسبة إلى الزيادة، ومنكر حق المشتري تسليم المبيع بعد دفع الثمانين ديناراً. والمشتري منكر - ظاهراً - الزيادة التي ادعاها البائع، وهي العشرة، ومدّع حق تسليمه المبيع بعد دفع الثمانين. فكل منهما مدع من جهة، ومنكر من جهة أخرى فيتحالفان^(٢))، وإدراك هذا الوجه حصل بعد التأمل ولهذا فإن إلحاق هذه المسألة بكل واقعة بين متداعيين يكون كل واحد منهما مدعياً ومنكراً في وقت واحد يسمونه قياساً خفياً واستحساناً.

(١) تقويم الأدلة هي ٤٠٦، أصول السرخسي ٢/٢٠٦، التوضيح لصدر الشريعة ٢/٢٠٦، التحرير بشرح التقرير والتحبير ٢/٢٢٥.

(٢) علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٩٠.

وإذا تأملنا هذه المسألة جيداً رأينا أن تحليف المشتري دون البائع - مع أنه منكر أيضاً - فيه مجانبة للعدالة، وتفریق بين المتماثلين من دون مسوّغ، مما يولد عند المشتري حرجاً وضيقاً. ولهذا فإن هذه المسألة خارجة عن أن يتناولها القياس الظاهر، لكون المدعي منكرّاً أيضاً، فلا يكون مستثنى من حكم اليمين ولئن أخذنا بما قيل في استحسان القياس، من أن هذه المسألة هي فرد من أفراد القياس الخفي فينبغي تحليفه، فإننا سنجد أن في هذه المسألة قياسين متعارضين أحدهما ظاهر وآخرهما خفي وقد أخذ بالقياس الخفي، لكونه أكثر تحقيقاً للعدالة، وأبعد عن أن يلحق بأحد المتداعيين المستأويين في الإنكار عبثاً فيلزمه بما لم يلزم به خصمه، ويوقعه في الحرج.

ولا نرى تفسيراً لقوة الأثر في القياس المرجح إلا هذا الذي ذكرناه ولئن صح كون هذا المثال فرداً من أفراد القياس الظاهر، فقد خرج من أن يتناوله حكمه لما يترتب على ذلك من المشقة والحرج، وما القياس الخفي إلا ذريعة لتحقيق هذا الإخراج، عن طريق التعارض.

٢- عدم ضمان الدائن ما رهن عنده بعد إبرائه ذمة المدين عن الدين. فحكم هذه المسألة في القياس الظاهر أن يضمن الدائن - المرتهن - للراهن قيمة المرهون، اعتباراً بحالة استيفاء الدين، إذ إن المرتهن - الدائن - لو كان قد استوفى الدين، ثم هلك المرهون في يده، فإنه يرد ما استوفاه. ولكن في الاستحسان لم يؤخذ بهذا القياس، ولم يضمن المرتهن ما رهن عنده، بعد الإبراء عن الدين، قياساً على حالة فسخ الرهن حيث اعتبر المرتهن بعد إبرائه للمدين كالفاسخ للرهن، وعند فسخ الرهن ينقلب المرهون

أمانة في يد المرتهن، فلا يضمنه إن هلك، إلا في حالة التعدي، أو التقصير في حفظه^(١). ومن البين أن جعل القياس الظاهر شاملاً المسألة التي معنا، وتضمن المرتهن ما رهن عنده، مع تنازله عن دينه وإبرائه ذمة المدين، فيه مجانبة للعدالة، ويترتب عليه حرج واضح، لما يلزم الدائن من ضرر ومشقة، بتحميله خسارة مضاعفة، دينه الذي تنازل عنه، وقيمة المرهون الهالك. ولهذا فإن إخراج هذه الجزئية من أن يتناولها حكم القياس الظاهر بطريق معارضته بالقياس الخفي، فيه رفع الحرج عن الدائن ودفع للمشقة عنه. أما بالنسبة للمدين فإن من المفروض أن يكون ما رهنه مساوياً الدين الذي عليه، وكان من الواجب عليه أن يدفع هذا الدين الذي بذمته للدائن، فعدم تضمين الدائن لا يستلزم حرجاً وضرراً بالمدين، بالمقدار الذي يستلزمه التضمنين بالدائن.

٣- لو أمر الحاكم بقطع يد السارق اليمنى فأخطأ المنفذ، وقطع يده اليسرى فإن على المنفذ الضمان في القياس الظاهر، وهو ما أخذ به زفر بن الهذيل، لأن القضاء بقطع اليمنى لا يخرج اليد اليسرى عن أن تكون معصومة، فصار كما لو قطع أنف السارق أو رجله حيث يكون ضامناً^(٢). أما في القياس الخفي فلا شيء على المنفذ عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه، فلا يعد إتلافاً وصار كما لو شهد اثنان على رجل ببيع عبد بألفين وقيمه ألف أو شهدا بمثل قيمته

(١) رد المحتار ١٠٥/٤.

(٢) العناية للبايرني ٢٥١/٤.

ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئاً^(١).

ولسنا نظن أن الأخذ بالقياس مما يحقق العدالة، بل إن فيه إضراراً بالمنفذ لا يتلاءم مع طبيعة الخطأ الذي ارتكبه. فهو، في خطئه لم يلحق ضرراً بالسارق أكثر من الضرر الذي كان يترتب على تنفيذ الأمر كما أصدره الحاكم. إذ إنه أبقى للسارق يده اليمنى، فأخلف له من جنس المتلف ما هو خير منه. فإذا كان السارق لم يفقد شيئاً أكثر مما كان سيفقده لو أن المنفذ استجاب لأمر الحاكم من دون خطأ، فلم نلزمه بالضمان ونلحق به ضرراً وحرراً من دون مبرر؟

ما يستنتج من استقراء الأمثلة:

ومن خلال استقراءنا للمسائل التي قالوا بأن فيها قياساً خفياً والتي اكتفينا بذكر قليل منها خشية التطويل اتضح لنا أنها مسائل مستثناة من حكم القياس الظاهر بسبب أن تطبيق حكمه عليها يؤدي إلى المشقة والخرج، فعدل عن حكمه إلى ما يحقق التيسير.

(١) فتح القدير لابن الهمام ٢٥١/٤.

والأقوال في هذه الجزئية عند أئمة الحنفية ثلاثة: الأول لأبي حنيفة رحمه الله وهو أنه لا ضمان على المنفذ سواء كان قطعه خطأ أم عمداً. والثاني لزفر وهو أن على المنفذ الضمان سواء كان قطعه خطأ أم عمداً. والثالث لأبي يوسف ومحمد اللذين قالاً بأن عليه الضمان في العمد، دون الخطأ وقد أجيب عن قياس زفر بأن (اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فأخلفها إلى خلف استمرارها ويقائها، بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى، لأنه وإن امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما أتلف عليه من المنفعة، لأن منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي. وأما قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيئاً أصلاً، وصار كما لو شهد اثنان... إلخ) فتح القدير ٢٥١/٤.

ولما كان القياس هو أحد الأدلة المعتبرة كان الخروج عليه بمجرد القول برفع الحرج مظنة الانتقاد، لكون الحرج حسب ما ذكروا غير منضبط وإن كانوا يسلمون بأنه أصل ثابت بالأدلة القطعية. ولهذا فقد بحثوا عما يمكن أن يكون أصلاً آخر تقاس عليه المسألة، واعتبروا ذلك قياساً خفياً، بسبب أن التعرف عليه كان بعد بحث مضمّن، وبعد استقراء واستعراض عدد كبير من الجزئيات الفقهية التي يمكن أن يتحقّق فيما بينها وبين الجزئية المراد إخراجها من القياس الظاهر شبه، فرجحوا هذا الشبه الجديد بما ذكروه من قوة الأثر التي ترجع في حقيقتها إلى التيسير ورفع الحرج. على أنه حتى في هذه الحالة يصح أن يقال: إن قوة الأثر التي رجّحت القياس الخفي آتية من الاعتبار الشرعي، إذ القياس الراجح هو ما تشهد له الأدلة الشرعية النافية للحرج. ونحن نعلم أن الشارع قد اعتبر جنس الحرج في التخفيف، فتكون قوة الأثر هي ذلك الاعتبار، وهي متدرجة في قوتها من الأجناس إلى الأنواع.

ومما يعزّز ما ذهبنا إليه أنهم رجّحوا في مجموعة من الجزئيات القياس الظاهر على القياس الخفي، معلّلين هذا الترجيح بقوة الأثر. وهي مسائل على ما ذكروا، قليلة لا تتجاوز بضعة عشر موضعاً، لأن استقراءهم أوجب قلة قوة الظاهر المتبادر بالنسبة إلى الخفي^(١).

ولدى تأمل هذه المسائل والجزئيات نجد أن الأخذ بالقياس الظاهر فيها مما يحقّق يسراً ويرفع حرجاً. وسنذكر فيما يأتي طائفة منها يتبين فيها أن العبرة في الترجيح إنما تعود إلى التيسير والتخفيف، وليس إلى اعتبار آخر.

(١) فتح القدير ٣٨٨/١.

نماذج من ترجيح القياس الظاهري:

فمن الأمثلة على هذا الترجيح:

١- جواز تأدية سجدة التلاوة في الصلاة بالركوع، في القياس الظاهر، وذلك في حالة ما إذا تليت سورة آخرها آية سجدة. أما في الاستحسان فإنهم قالوا بعدم أجزائه عنها^(١).

ففي هذه المسألة أخذ بالقياس الظاهر، فأسقطت سجدة التلاوة بالركوع واعتبرت متأدية به، كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها. وكان مقتضى الاستحسان عدم الجواز، لأن المأمور به هو السجود، وهو مغاير للركوع، فلا يجوز أن يؤدي به، كما لا يجوز أن يؤدي سجود الصلاة بالركوع^(٢). ولكنهم لم يأخذوا بالاستحسان، باعتبار أن سجدة التلاوة لم تجب قرابة مقصودة، كما هي الحال بالنسبة إلى الطهارة. ولهذا لم تلزم بالنذر، «وإنما المقصود هو التواضع ومخالفة المتكبرين وموافقة المطيعين على قصد العبادة، ولهذا اشترطت الطهارة واستقبال القبلة»^(٣). وهذا متحقق في الركوع.

ومن هذا العرض السريع يتبين أن هؤلاء العلماء إنما رجّحوا القياس الظاهر، لكونه أقرب إلى روح الشريعة ومقصود العبادة. فالعبرة إذن بالتواضع، وهو متحقق بكلا الأمرين. كما أننا نجد أن الأخذ بالقياس هنا أمر أكثر يسراً من الأخذ بالاستحسان، ففي الاستحسان لا يجوز إلا السجود وفي

(١) الفصول لأبي بكر الرازي الجصاص ٢٤٢/٤، والتوضيح ٨٣/٢، وأصول السرخسي ٢/

٢٠٤، وفتح القدير ٣٨٨/١.

(٢) التلويح ٨٣/٢.

(٣) المصدر السابق.

القياس الظاهر يجوز السجود، ويجوز إلى جانبه الركوع، فما خير فيه العبد بين أمرين هو أكثر يسراً مما لم يخير فيه .

على أننا نشير إلى أن بعض العلماء نازعوا في خصوصية الأول بالقياس والثاني بالاستحسان^(١) كما أن بعضهم رجح أن عدم جواز قيام الركوع مقام السجود هو الأمر الظاهر، وجواز قيامه مقامه هو الخفي . فيكون الأمر من باب تقديم الاستحسان لا القياس . ولكن الترجح - كما علمنا - ليس بسبب الظهور والخفاء، بل بما يقترن بكل منهما من المعاني، وقد رجح القياس لقوة دليله، وذلك لما روي عن ابن مسعود وابن عمر أنهما كانا أجازا أن يركع عن السجود في الصلاة، ولم يرد عن غيرهما خلافه فلذا قدم القياس^(٢) . وليس في هذا ما يعارض ما ذكرناه، فسواء سمي المأخوذ به قياساً ظاهراً، أم استحساناً، فإنه لا يخرج عن أن يكون هو الأخف والأكثر يسراً، فإذا كان ظاهراً فقد رجح ليسره، ولما ذكروه من دليل، وإن كان خفياً فقد رجح للسبب ذاته أيضاً . فالراجح عندهم واحد، ولكن الخلاف في تسميته وهي لا تغير من حقيقة الأمر الذي معنا شيئاً . وإن كنا نرى أن تسمية المرجح، لغرض التيسير، استحساناً أولى من تسميته قياساً ظاهراً، لأن ذلك ادعى إلى الانسجام وتحقيق الانضباط في هذه النظرية .

٢- وقالوا في بيع السلم إذا اختلف المتعاقدان في ذراع المسلم فيه فإن القياس يقتضي أن يتحالفا، أما في الاستحسان فلا تحالف بينهما . وقد أخذوا

(١) التوضيح ٨٣/٢ .

(٢) فتح القدير ٣٨٧/١ و ٣٨٨ .

بالقياس^(١). وإنما لم يوجب الاستحسان التحالف، لكون الاختلاف واقعاً في الذراع وهو وصف زيادته تحقق جودة في الثوب، وليس شأنه كالكيل والوزن. وإذا كان الذراع وصفاً فالاختلاف فيه اختلاف في الوصف فلا يوجب التحالف، كما هو الشأن في الاختلاف في وصف المبيع، وفي القياس الظاهر يجب التحالف، لكون الاختلاف واقعاً في أصل المستحق بالعقد، فالموصوف بأنه خمس في سبع غير الموصوف بأنه أربع في ست، كما قال السرخسي^(٢)، وإذا كان الاختلاف واقعاً في أصل المستحق بعقد السلم وجب التحالف، كما في المبيع.

٣- وقالوا في الرهن: إذا ادعى رجلان كل واحد منهما عينا في يد رجل أنه مرهون عنده بدين له عليه، وأقاما البينة، فإن الاستحسان يقتضي الحكم بأنه مرهون عندهما، بينما القياس يقتضي بطلان البيتين. ووجه الاستحسان المتروك القياس الخفي على ما لو رهن عينا عند رجلين، ووجه القياس الظاهر تعذر القضاء بالرهن لكل واحد منهما. سواء في جميعه أو في نصفه^(٣). أما في جميعه فلضيق المحل عن ذلك، وأما في نصفه فلأن الشيوع يمنع صحة الرهن. وقد أخذوا بالقياس لقوة أثره المستتر. وقد وضع السرخسي هذه القوة بأن (كل واحد منهما غير راض بمزاحمة الآخر معه في ملك اليد المستفاد بعقد الرهن)^(٣). وإذا كان هذا هو المقصود بقوة الأثر عنده، فإن صلته بدفع الضرر ورفع الحرج واضحة لأنه إذا

(١) أصول السرخسي ٢/٢٠٥، والتوضيح ٢/٨٢ و٨٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) أصول السرخسي ٢/٢٠٦.

كان كل واحد منهما يريد إثبات الحق لنفسه، ولا يرضى بمزاحمة الآخر له فيه، فإنه إذا قضى بأنه مرهون عندهما ينتفي هذا المعنى ويزول رضا كل منهما، وهل هذا إلا نوع من الحرج؟

على أن القياس في هذه المسألة - كما يبدو لنا - لا يراد منه معناه الاصطلاحي، بل هو محمول على القاعدة المطردة، في عدم جواز رهن المتاع.

تعدية استحسان القياس: وقد ذكر علماء الأحناف أن هذا النوع من الاستحسان يتعدى إلى غيره، بخلاف النوع الآخر منه. وعللوا ذلك بأنه لا يخرج عن أن يكون قياساً شرعياً. فيأخذ حكمه، بخلاف النوع الآخر، لأنه معدول به عن القياس بالنص أو غيره، وهما مما لا يحتمل التعدية^(١).

ومن أمثلة ذلك ما أوردناه في المثال الأول من استحسان تحالف البائع والمشتري عند الاختلاف في مقدار الثمن قبل القبض.

وإذا كان هذا الحكم ثابتاً باستحسان القياس فإنه يتعدى إلى الوارثين.

فإذا اختلف وارثا البائع والمشتري قبل قبض المبيع تحالفاً. كما أنه يعدى إلى الإجارة عند اختلاف المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة قبل استيفاء المنفعة^(٢).

الفرع الثاني: استحسان الاستثناء بما عدا القياس الخفي:

أما القسم الثاني من الاستحسان فهو العدول في المسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها لوجه آخر هو غير القياس الخفي. وقد ذكر علماء الأحناف أن

(٤) المصدر السابق.

(٣) التوضيح ٨١/٢.

فروع هذا القسم مقصورة على مواضعها ولا يتعدى فيها الاستحسان موضعه، استناداً إلى الأصل المقرر عندهم، وهو أن ما كان على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره. وهذه مسألة تحتاج إلى التأمل فإن كان الاستحسان لكسر غلو القياس، فإن ما استثنى بالاستحسان وكانت علته موجودة في غيره، يكون عدم إلحاق غيره به مبطلاً للاستحسان وإذا كانوا قد اعتبروا أن المستثنيات النصية من باب الاستحسان فإنه يرد عليهم - مثلاً - إن الترخيص الوارد بالنص في شأن بيع العرايا^(١) - وهي بيع الرطب على النخيل بالتمر - يتعدى إلى غيره مما تدعو إليه الحاجة، كبيع العنب على أشجاره بالزبيب. وهذه مسألة سنعود إليها عند حديثنا عن الرخصة وآراء العلماء في إجراء القياس فيها. وأياً ما كان الأمر فإن هذا القسم من الاستحسان يشتمل على سبعة أقسام، يتحقق بها استثناء مسألة جزئية من أصل عام، ونذكر فيما يأتي هذه الأقسام مقتصرين على أمثلة محدودة لها، مبينين وجه صلتها بدفع المشقة ورفع الحرج.

أولاً: الاستحسان بالنص:

وهو يشمل كافة الصور التي استثنائها الشارع من حكم نظائرها. ولهذا فقد أطلق عليه بعض العلماء اسم استحسان الشارع، وأطلق على ما عداه اسم استحسان المجتهد^(٢)، لكونه ثابتاً بتحري المجتهد وتقضيته وتعرفه على العلل

(١) عن سهل بن أبي حثمة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر، ورخص في العرايا، أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطباً. متفق عليه.

وفي الباب أحاديث كثيرة راجعها في نيل الأوطار ٥/ ٢٠٠.

(٢) أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله ص ١٦٧.

والأسباب والحكم الشرعية . ولكثير من العلماء نزاع في تسمية هذا النوع من الاستثناء استحساناً ، لأن الأحكام الشرعية فيه لم تثبت به وإنما بالنصوص الشرعية نفسها ، فتسميته استحساناً هي حشر للشيء في غير موضعه^(١) . ولكن الذي ينبغي أن يلاحظ هو أن المسألة اصطلاحية ولا مشاحة في الاصطلاح كما قيل . ولا نزاع في أن الأحكام الثابتة بالاستحسان بالنص إنما أثبتتها النصوص نفسها ، ولكن الذي يبدو أن الأحناف وغيرهم ممن أخذ بالاستحسان إنما كانوا بصدد تعزيز نظرية شرعية عامة تتعلق بالفروع المستثناة من حكم نظائرها ، وبالأدلة التي يمكن أن تصلح سنداً للاستثناء . وهذا لا يعارض أن الأحكام ثابتة بالنصوص ، كما لا يبرر سلب حق العلماء في جمع المتشابهات والتوفيق فيما بينها وإعطائها اسم نظرية ما . والاستحسان كاستحسان لم يثبت به شيء لأن الإثبات للأحكام واقع بوجوه الاستحسان ، لا بالاستحسان نفسه . سواء كانت تلك الوجوه نصاً أم إجماعاً أم مصلحة أم عرفاً أم غير ذلك . والذي يعنينا في موضوعنا هذا دراسة هذه المستثنيات وبيان صلتها بالتيشير ورفع الحرج .

والنصوص الشرعية التي وقع بها الاستحسان لا تخرج عن أن تكون قرآناً أو سنة ، إذ لا يصلح غيرها من النصوص أن يكون دليلاً معارضاً للأقيسة والقواعد الشرعية المقررة .

ونذكر هنا أن الاستحسان بالنص قد يكون بسبب الضرورة أو الحاجة أو غيرها من الأمور التي تعود إلى فروع آخر من الاستحسان . فأفرادها عن أن

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/ ٩٢ .

تلتحق بتلك الفروع هو بسبب أن ثبوتها هنا جاء عن طرق التنصيص الشرعي،
بينما ثبوتها في الفروع الأخر جاء عن طريق الاجتهاد.

ومن أمثلة الاستحسان بالنص إباحة الميتة للمضطر بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^(١). استثناء من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾^(٢) ودفع المشقة ورفع الحرج في ذلك واضح. ومن ذلك تشريع الوصية التي هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، أي زمن زوال الملكية، استثناء من القياس أو القاعدة المقررة في التملك الشرعي، وهي أن لا يضاف إلى زمان زوال الملكية^(٣). قال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٤) و﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٤). وكان تشريعها، كما علل ذلك فقهاء الأحناف، لحاجة الناس إلى تدارك ما فاتهم^(٥)، ودفع المشقة بتلبية الحاجة واضح في ذلك. ومن أمثلة ذلك من السنة إباحة السلم استثناء من عدم جواز بيع المعدوم الثابت بقوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»^(٦) وقد ثبت استثناء السلم بقوله

(١) البقرة: آية ١٧٣، ولاحظ في الاضطرار، أيضاً، الأنعام: آية ١١٩، والنحل: آية ١١٥، والمائدة: آية ٣.

(٢) المائدة: آية ٣ وانظر الآية ١٧٣ من سورة البقرة ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ...﴾.

(٣) الهداية ٢٣١/٤.

(٤) النساء: آية ١٢.

(٥) الهداية في الموضع السابق، وتبيين الحقائق للزيلعي ١٨٢/٦.

(٦) رواه الخمسة عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فقال: «لا تبع ما ليس عندك». ولبعضهم في الحديث مقال. وقد رد الشوكاني عليهم وقال: إنه حسن صحيح. (راجع نيل الأوطار ١٥٥/٥).

ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم»^(١). وقد صرح الفقهاء بأن الحكمة من شرعية هي شدة الحاجة إليه. وأنه شرع لأجل ما فيه من مصلحة ودفع للمشقة والحرَج، وإن كان على خلاف القياس^(٢).

ثانياً: الاستحسان بالإجماع:

ويتحقق هذا النوع من الاستحسان بإفتاء المجتهدين في حادثة ما، على خلاف القياس أو الأصل العام أو القاعدة المقررة في أمثالها، أو بسكوتهم وعدم إنكارهم ما يفعله الناس، إذا كان فعلهم مخالفاً للقياس أو الأصل المقرر^(٣) ومن أمثال هذا النوع:

تجوز الاستصناع الذي هو تعاقد شخصي مع صانع على أن يصنع له شيئاً نظير مبلغ معين. وقد أجازاه الفقهاء بشروط مخصوصة مبينة في كتب الفقه وأجمعوا على ذلك، مع أن القياس يأبى جوازه^(٤)، لأنه من باب بيع المعدوم الممنوع بنص الحديث. ولكنهم جوزوه وأخرجوه من أن يتناوله حكم نظائره، لجريان التعامل به فيما بين الناس من لدن عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا^(٥) فكان استحساناً.

(١) رواه الجماعة. وقد رويت أحاديث أخر في هذا الباب عن غير ابن عباس (المصدر السابق ٥/ ٢٥٥ وما بعدها).

وقد روي أن ابن عباس يرى أن السِّلْم مستثنى بنص القرآن، أي بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَمْتُمْ بَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مَسْمُومٍ فَاصْكُتُوا﴾ وبوجهة النظر هذه أخذ كثير من الفقهاء الأحناف (راجع: فتح القدير ٣٢٣/٥).

(٢) فتح القدير: الموضع السابق.

(٣) أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٥٩.

(٤) تقويم الأدلة ص ٤٠٥، وأصول السرخسي ٢/ ٢٠٣.

(٥) أصول السرخسي في الموضع السابق.

وإذا كان هذا التعامل جارياً - كما يقول السرخسي - منذ عهد الرسول ﷺ فينبغي أن يكون من باب الاستحسان بالنص، لأنه يعتبر سنة تقريرية مخصصة للنص العام المانع من بيع المعدوم بل روى الزيلعي أن رسول الله ﷺ استصنع خاتماً ومنبراً^(١). وإذا صحَّ ذلك كان هذا من باب السنة العملية. وأياً ما كان نوع هذا الاستحسان فإن التيسير فيه للمشقة واضح، لأنه مبني على مراعاة الحاجة ودفع الضرر.

ومما جوزوه تيسيراً لدفع المشقة دخول الحمام من غير تعيين الأجر، وتقدير مدة للبث مع مخالفته للقياس، لأن دخول الحمام إجارة ولا بدَّ فيها من بيان المدة، وتعيين مقدار ما يستهلك من الماء. ولكن تسوُّه في ذلك لحاجة الناس إليها وتعارفهم على ذلك^(٢).

ثالثاً: الاستحسان بالضرورة:

ويتحقَّق هذا النوع في كل جزئية يكون الأخذ بها وفق الأصل العام أو القواعد المقررة أو القياس أمراً متعذراً، أو ممكناً لكنه يلحق بالمكلف مشقة وعسراً شديدين، فيعدل بها عن أن يحكم فيها بمثل ما حكم به في نظائرها للسبب المذكور. ورفع الحرج في هذه الحالة يبيِّن، لأنه إن وجدت ضرورة تقتضي التخفيف ورفع الحكم العام عن المكلف ولم يرفع، فإنه واقع في المشقة البالغة والحرج الشديد. قال السرخسي: «والحرج مرفوع بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقَّق معنى الحرج لو أخذنا فيه بالقياس^(٣). ولهذا فلن

(١) تبين الحقائق ١٢٣/٤.

(٢) تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي ص ٣٥٢.

(٣) أصول السرخسي ٢٠٣/٢.

نتعرّض إلى بيان وجه الحرج في كل مثال نذكره من هذا النوع، بل نكتفي ببيان وجه الضرورة فيه. أما معنى الضرورة فسنحدده - إن شاء الله - في الباب التالي عند التحدث عن «قاعدة الضرورات تبيح المحظورات» ومن الاستحسانات التي هي من هذا القبيل:

طهارة الآبار والحياض بعد تنجسها. والقياس أو القواعد العامة تقتضي أن لا تطهر، لأن نزع جميع الماء الموجود في البئر أو الحوض لا يؤدي إلى طهارتهما لأن ما ينبع في البئر أو يصب في الحوض لا بد أن يلاقي نجساً فينجس، فلا تتحقق طهارته، ولكن الشارع حكم بطهارتهما للضرورة. ومثل ذلك «الحكم بطهارة الثوب النجس، إذا غسل في الإجازات، فإن القياس يأبى جوازه، لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بملاقاته، تركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس»^(١). ومثل ذلك أيضاً تطهير بدن المصلي والمكان الذي يصلي فيه، بالماء. مع أن القياس يمنع ذلك، لأن الماء يتنجس بأول ملاقة النجس، فلا يفيد الطهارة. ولكن القياس ترك هنا للضرورة، وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف التطهير بكل مائع طاهر أيضاً^(٢).

رابعاً: الاستحسان بالعرف:

ويتحقق هذا النوع في الجزئيات التي يتعارف الناس فيها تصرفاً ما ويعتادونه مع مخالفته للأقيسة أو القواعد المقررة - فتكون تلك الجزئيات خارجة عن أن يتناولها حكم القياس أو القواعد المقررة. والذي يبدو أن ذلك ليس خاصاً بالمالكية، بل هو من أقوال الأحناف أيضاً. وقد ذكر الغزالي في المنحول

(١) المصدر السابق، وتقويم الأدلة ص ٤٠٥.

(٢) الهداية وشرحها فتح القدير ١/ ١٣٣.

أن الكرخي ذكر من أنواع الاستحسان اتباع عادات الناس وعرفهم، كتصحيحهم بيع المعاطاة على خلاف القياس^(١). كما عده الجصاص نوعاً من الاستحسان أيضاً ومثل له بدخول الحمام^(٢). ومن الغريب أن بعض أصحاب الرسائل يرى أن إسناد الاستحسان بالعرف إلى الأحناف لم ينبه عنه كتاب الأصول، وأنه استنبطه بعض المعاصرين من بعض الجزئيات المروية عن الأحناف^(٣). وفيما ذكرناه نفى لهذه الدعوى. كيف وقد ورد عن أبي حنيفة أنه يرجع إلى معاملات الناس وأعرافهم^(٤)؟. والتيسير في الأخذ بالأعراف بين لأن الأعراف والعادات - كما قالوا - طبائع ثانية. . وفي نزاع الناس عنها خروج عن مبدأ التيسير الثابت في الشريعة.

على أن الأخذ بالعرف ليس مطلقاً بل له شروطه وقواعده ومواضعه التي يحكم فيها. وأمثله في الفقهاء المالكي والحنفي كثيرة.

خامساً: الاستحسان بالمصلحة:

ويقصد به أن الداعي إلى إخراج جزئية ما عن حكم القياس أو القاعدة هو المصلحة التي يتحقق بها رفع الحرج عن الناس وتيسير معاملاتهم. ولم يذكر علماء الأصول من الأحناف هذا النوع من الاستحسان، وإنما ورد في كتب المالكية، ولكن جزئيات فقهم تشهد لذلك بالاعتبار. ومن أمثال هذا النوع من الاستحسان:

(١) المنخول ص ٣٧٦.

(٢) الفصول للجصاص ٢٤٨/٤.

(٣) انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حستان ص ٥٨٨.

(٤) مناقب أبي حنيفة للموفق المكي نقلاً عن كتاب (أبو حنيفة) للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٣٥.

تضمنين الأجير المشترك عند المالكية وإن لم يكن صانعاً، كتضمنين صاحب الحمام الثياب، وتضمنين صاحب السفينة، وتضمنين السماسرة المشتركين وتضمنين حمال الطعام. وهذا التضمنين وإن كان من المصالح المرسلة إلا أنه لما كان وارداً مورد الاستثناء من القاعدة العامة وهي براءة المؤتمن بالبراءة الأصلية، فإنهم عدوه استحساناً ولا شك أن بين الاثنين تداخلاً في القدر الذي يشتركان فيه^(١).

سادساً: الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته:

وقد جعله ابن العربي المالكي واحداً من أنواع الاستحسان وسماه الاستحسان بترك مقتضى الدليل في السير لتفاهته ونزارته^(٢).

والجزئيات في هذا النوع تخرج عن القياس بسبب كونها يسيرة وتافهة، فيكون إخضاعها لحكم القياس أو القاعدة جالباً للمشقة، فإيثاراً للتوسعة على الخلق، ورفعاً للخرج عنهم تساهلوا فيها. قال الشاطبي: (ووجه ذلك أن التافه في حكم العدم، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في السير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن المكلف^(٣)). وهذا النوع الذي صرح به أصوليو المالكية وضربوا له الأمثال، قال العلماء إن الإمام مالكاً بالغ فيه وأمعن، فجوّز أن يستأجر الأجير بطعامه، وإن كان لا ينضبط مقدار أكله، ليسارة أمره وخفة خطبه وعدم المشاحة فيه^(٤).

(١) الهداية بشرح فتح القدير ٢٤٩/٤ و ٢٥٠. وراجع في المصدر المذكور سائر التوجيهات.

(٢) الموافقات ٢٠٨/٤، والاعتصام ١٢٢/٢.

(٣) الاعتصام ١٢٢.

(٤) المصدر السابق ١٢٣/٢.

على أن الفقه الحنفي لا يخلو من استحسنات من هذا القبيل ، وإن كان أصوليوهم لم يجعلوه نوعاً قائماً بذاته^(١) . ونشير هنا إلى أن ردّ بعض جزئيات هذا النوع إلى الضرورة والحاجة ليس ببعيد ، والفرق بينهما يسير .

سابعاً: الاستحسان بمراعاة الخلاف:

وقد ذكر بعض العلماء أنه من أنواع الاستحسان ، وأنه أصل في مذهب مالك وتبني عليه مسائل كثيرة^(٢) . ويدل ما أورده الشاطبي عن أبي العباس ابن القتّاب (ت ٧٧٩هـ) أن ذلك يعني تصحيح التصرف المخالف بعد الوقوع أو فوات الأوان^(٣) .

ووجه التخفيف والتيسير في هذا النوع متأّت من أن تسويغ أمر بسبب وجود مذهب آخر يقول به ، هو أكثر يسراً وسهولة للفرد من أن يلتزم بوجه واحد من القول .

وهذا منسجم ، إن قلنا بالاكْتفاء بأي من الأمرين مذهبه أو مذهب المخالفين . ولكنه ربما أشكل مع تكرار الفعل أو إعادته ، إن وجد متسع له ، وليس لذلك جواب إلا أن يقال : إن مراعاة الخلاف وإن كانت في بعض صورها تقتضي تشديداً ومشقة ، فإنها مزيلة لقلق الإنسان وتشككه في الخروج من العهدة . وإزالة القلق والتشكك دفع واضح للمشقة ، وقد يهون على الإنسان تكرار الفعل في سبيل إزالة ما يجيش في صدره من ضيق وحرَج .

(١) انظر أمثلة لذلك في : فتح القدير ٢٧٧/٥ ، والعناية ٢٩/٦ ، وتبيين الحقائق ٨٦/٤ ، ونتائج الأفكار لقاضي زادة ٢٨/٦ .

(٢) الاعتصام ١٢٤/٢ وانظر تفصيلاً لذلك وأمثلة لهذا النوع في رسالة (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) للمؤلف ص ٤٣٨ و ٤٣٩ ، ط ١ .

(٣) المصدر السابق ١٢٧/٢ .

المبحث الثالث: حجة الاستحسان

جعل كثير من الباحثين الاستحسان من الأدلة المختلف فيها، واشتهر الأخذ به من قبل الحنفية والمالكية، كما اشتهر الشافعي - رحمه الله - (ت ٢٠٤هـ) بشدة نقده لهذا الدليل، وقوله من استحسن فقد شرع، أو جاء بشرع من عنده، وثنى على تلك الشدة أبو محمد على بن حزم (ت ٤٥٦هـ). وكانت لهم شبه آثارها في وجه هذا النوع من الاستدلال، لكننا سنقتصر على ذكر أدلة الآخذين به، لأنها هي التي تخدم موضوع قاعدة (المشقة تجلب التيسير)، ولترجح أدلة الآخذين بالاستحسان، وضعف أدلة المخالف، عندنا^(١).

وقد استدل عليه بالكتاب والسنة والإجماع:

١- أما دليلهم من الكتاب^(٢) فقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمْعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾^(٣). وقوله: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾^(٤). ووجه الاحتجاج بالآية الأولى، على ما ذكره الآمدي، إنها وردت في معرض الثناء والمدح لمن اتبع أحسن الأقوال المستمع إليها، والاستحسان داخل ضمنها فيكون مما امتدح اتباعه. ووجه الاحتجاج بالآية الأخرى على ما ذكره الآمدي أيضاً، أن الله تعالى أمر باتباع أحسن ما أنزل ولو لا أنه حجة لما كان كذلك^(٥).

ووجه العضد الاحتجاج بالآية، بأن الأمر فيها للوجوب فيكون اتباع

(١) انظر شبه المخالفين ومناقشتها في رسالتنا (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) ص ٤٤١-٤٤٨، ط ١.

(٢) الإحكام للآمدي ١٥٨/٤، ومختصر المتبهي بشرح العضد ٣٨٩/٢، والفائق ١٨٢/٥، والبحر المحيط ٩٤/٦.

(٣) الزمر: آية ١٨.

(٤) الزمر: آية ٥٥.

(٥) الإحكام للآمدي ١٥٩/٤.

أحسن ما أنزل واجباً، وهو يدل على ترك بعض واتباع بعض ليس لأمر إلا لأنه أحسن، وهذا معنى الاستحسان، إذ هو اتباع الأحسن وترك ما عداه^(١). وأجابوا عن الآية الأولى بأن النزاع إنما هو في وجوب اتباع أحسن القول والآية لا دلالة فيها على الوجوب^(٢). وأجاب أبو الوليد الباجي (ت ٤٧٤هـ) بأن أحسنه هو الذي يكون معه الدليل، وأن هذه الآية لو كانت محمولة على عمومها لوجب أن يكون استحساننا بتحريم القول بالهوى والشهوة عليكم حسناً ولوجب اتباعه^(٣).

أما ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) فإنه لم يلتفت إلى أن الآية لا دلالة فيها على الوجوب: بل إنه نفى أساساً أن يكون المقصود من أحسن القول الاستحسان، قال: (إن الله تعالى لم يقل فيتبعون ما استحسنا، وإنما قال عز وجل: ﴿فَتَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ وأحسن الأقوال ما وافق القرآن وكلام رسول الله ﷺ وهذا هو الإجماع المتيقن)^(٤).

وحمل الإمام الغزالي (ت ٥٠٥هـ) اتباع أحسن القول في هذه الآية، على أحسن ما أنزل إلينا، وهو اتباع الأدلة^(٥)، فيقال فيها ما سيقال في الآية التالية. وكان من رأيه أنه لو كان ما يستحسنه الناس حجة، فإنه يستحسن إبطال الاستحسان، وأن لا يكون لنا شرع سوى المصدق بالمعجزة، فليكن هذا حجة عليهم^(٦).

(١) شرح مختصر المنتهى ٣٨/٢.

(٢) الإحكام للآمدي ١٥٩/٤.

(٣) إحكام الفصول ص ٦٨٩ ف ٧٥١.

(٤) الإحكام لابن حزم ٧٥٨/٦.

(٥) المستصفى ١/٢٧٧، والاعتصام ١٣٠/٢.

(٦) المستصفى في الموضع السابق.

وذكر الغزالي (ت ٥٠٥هـ) أيضاً بأنه يلزم من ظاهر الآية اتباع استحسان العامي والطفل والمعتوه بعموم لفظ (القول) فيها. فإن خصصوه بأهل النظر فإننا نخصصه بما صدر من أدلة الشرع، إذ لا وجه لاعتبار أهلية النظر مع الاستغناء عن النظر نفسه^(١).

وأجابوا عن الآية الثانية بأنها أمرت باتباع الأحسن في خصوص ما أنزل عليهم، لأن الأحسن هو بعض ما أنزل بحكم إضافته إلى ما. ولا دليل على أن ما صاروا إليه من الأخذ بالاستحسان هو دليل منزل، فضلاً عن أن يكون أحسن ما أنزل^(٢). وقيل أيضاً أن المراد بالأحسن الأظهر والأولى، وعند التعارض فإن الأحسن هو الراجح بدلالته، وعند تساويهما في الدلالة فإن الأحسن هو الراجح في حكمه^(٣).

٢- وأما دليلهم من السنة فما زعموه من قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(٤) وقد قالوا بأن هذا يدل على أن ما رآه الناس في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسناً فهو حق في الواقع، لأن ما ليس بحق فليس بحسن عند الله. وهو أيضاً يدل على أنه حجة، لأنه لو لم يكن كذلك لما كان عند الله حسناً^(٥).

(١) المصدر السابق.

(٢) الإحكام للآمدي ١٥٩/٢، والمستصفى ٢٧٧/١.

(٣) شرح مختصر المنتهى ٣٨٩/٢.

(٤) أخرجه أحمد بن حنبل موقوفاً على عبد الله بن مسعود (راجع كنوز الحقائق للمناوي ٩٥/٢ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٩، والمقاصد الحسنة للسخاوي ص ٣٦٧).

(٥) الإحكام للآمدي في الموضوع السابق.

وقد أجيب عن هذا الدليل بما يأتي:

أ - أن ما روي عن ابن مسعود ليس بمسند إلى رسول الله ﷺ وأنه لا يوجد في مسند صحيح، وإنما هو معروف عن ابن مسعود، فلا يكون حجة^(١).

ب - أن لفظ (المسلمون)، الوارد في النص هو من صيغ العموم، فيكون معناه ما رآه جميع المسلمين حسناً، لا ما رآه آحادهم، وجميع المسلمين يدخل ضمنهم أهل الحل والعقد الذين بهم ينقد الإجماع، وما أجمع عليه فهو حسن عند الله، لأنه لا يكون إلا عن دليل^(٢). وعلى هذا فليس في النص المذكور دلالة على حجية الاستحسان لأنه إن كان مما رآه جميع أهل الحل والعقد فهو إجماع، وهو ليس متنازعا فيه، وإن كان مما رآه آحاد أهل العقد فالنص لا يدل على حجيته، لأنه جاء بلفظ (ما رآه المسلمون) والمسلمون من ألفاظ العموم فلا يدل على حسن ما رآه الآحاد. ويرى الغزالي أنه إن أريد به الآحاد فلا وجه لتخصيصه بأهل النظر، بل يدخل فيه استحسان العامي أيضاً، ولا وجه للتفريق بينهما ما دام الاستحسان لا ينظر فيه في الأدلة^(٣).

ج - وأنه على فرض صحته فإنه خبر آحاد، وأخبار الآحاد مما لا تثبت به الأصول^(٤).

(١) الإحكام لابن حزم ٦/٧٥٩.

(٢) الإحكام للآمدي ٤/١٥٩، وشرح مختصر المنتهى ٢/٣٨٩.

(٣) المستصفى ١/٢٨٩، والاعتصام ٢/١٣١.

(٤) المستصفى ١/٢٨٧، والاعتصام ٢/١٣٠.

د - وأنه لا دليل على أن الحسن فيه يطلق على الاستحسان بالمعنى المصطلح، لكونه من المعاني المستحدثة لدى المتأخرين، فلا تصح نسبته إلى ابن مسعود^(١).

٣- وأما دليلهم من الإجماع فما ذكروه من أنه أجمعت الأمة على الأخذ به في بعض الأحكام، كدخول الحمام وشرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير لزمان المكث وتقدير الماء والأجرة^(٢)، كما بينا.

وقد أجيب عن هذا الدليل بعدم تسليم أن صحة هذه الأفعال ثابتة بالاستحسان، بل إن صحتها تعود إلى أنها كانت جارية في عهد النبي ﷺ مع علمه بها وتقريرهم عليها^(٣). أو أنها ثابتة بأي دليل آخر غير الاستحسان^(٤).

تعقيب على الاستدلالات:

هذه هي أهم الأدلة التي ذكروها على حجية الاستحسان، وما قاله بعض العلماء فيها. وأن تأمل هذه الأدلة وما قيل فيها ببلور عندنا الرأي الآتي:

١- أن الآيتين لا علاقة لهما بالاستحسان المصطلح، وأن استعمال لفظ

(١) الأصول العامة للفقهاء المقارن لمحمد تقي الحكيم ص ٣٧٥.

(٢) المستصفى ١/ ٢٧٩، والإحكام للآمدي ١/ ١٥٩، والبحر المحيط ٦/ ٩٤.

(٣) يرى الإمام الغزالي في المستصفى أن التقرير على ذلك كان لأجل المشقة في تقدير الماء المشروب أو المصبوب في الحمام، وتقدير مدة المقام، والمشقة سبب الرخصة ١/ ٢٧٩.

(٤) الإحكام للآمدي ٤/ ١٦٠، والاعتصام ٢/ ١١٧، والمستصفى ١/ ٢٧٩.

وفي رأي الغزالي أن الحكم منقاس هنا، والقياس حجة. وإن شرب الماء من السقاء ودخول الحمام مباحان بإباحة السقاء أو الحمامي، وأن الشارب والمستحم متلفان بشرط التعويض، كما تدل على ذلك القرائن. وإن ما يدفع لهما في الغالب هو ثمن المثل الذي يقبله كل منهما. ثم إن ما يدفع لهما، أن ارتضياه واكتفيا به عوضاً أخذه، وإلا طالباً بالمزيد، إن شاء. (المستصفى ١/ ٢٨٠).

(الأحسن) إنما جاء في مفهومه اللغوي، وهو أجنبي عن المعنى المذكور. نعم إذا أريد التوسع وإدخال الاستحسان ضمن الأحسن، ولو بالمعنى اللغوي، وتشبّت بقاعدة أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فإنه من الممكن أن يعتبر مشمولاً بالآية. ولكن أي استحسان هذا الذي يمكن أن يدخل في عموم الآية؟ أما آية ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ﴾ فهي واضحة في أن الأحسن ينبغي أن يكون مما أنزل، فلا تشمل - حينئذ - إلا استحسان الشارع. واستحسان الشارع ثابت بنصوصه الخاصة التي جاءت به فلا حاجة إلى إثباته بدليل آخر، وبضرب من التكلف. وأما آية ﴿فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ فلا إنكار أن (أحسن القول) فيها عام، ومن الممكن وبضرب من التساهل أن يقال: إن الاستحسان داخل في عموم أحسن القول.

وما قيل من أن النزاع في وجوب اتباع أحسن القول، والآية لا دلالة فيها على الوجوب، يحتاج إلى التأمل، لأن النزاع ليس قاصراً على وجوب اتباع الأحسن، بل يشمل جواز اتباعه أيضاً، إذ هو نزاع في صلاحية كون الاستحسان دليلاً لاستنباط الأحكام الشرعية، والوجوب تابع لهذه الصلاحية. نعم نصّ السرخسي (ت ٤٩٠هـ) وغيره من علماء الأحناف على أن الصحيح هو ترك القياس أصلاً في الموضع الذي يؤخذ به بالاستحسان، وإن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى، خلافاً لما ظنه بعض متأخري الأحناف من أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان^(١). ولكن ذلك لا

(١) أصول السرخسي ٢/ ٢٠١.

يتعارض مع ما ذكرناه، لأن الخصم لم ينازع في هذا الجانب فقط، بل إنه ينفي دليلة الاستحسان أصلاً.

٢- وأن ما نقل عن ابن مسعود موقوف عليه، ولكن الأمة تلقتَه بالقبول، غير أن حملة على الاستحسان فيه نوع من التكلف، لأن هذا النص متعلق بما رآه المسلمون جميعاً، لا أفرادهم، فلا يكون حجة إلا في استحسان الإجماع. ولا حجة فيه على كل فرد من أفراد الاستحسان. وقول بعضهم أن الاستحسان من المعاني المستحدثة فلا تصح نسبته إلى ابن مسعود صحيح، إلا أنه لم يقل أحد أن ابن مسعود كان يعني الاستحسان المصطلح، وإنما الاستحسان يدخل في عموم قوله (ما رآه المسلمون حسناً)، فهو فرد من أفراد المراثيات الحسنة التي يشملها كلام ابن مسعود.

٣- وأن دليلهم من الإجماع الذي هو مجموعة من الجزئيات المستحسنة المجمع على حكمها، لا يصلح في هذا المقام، لا لما ذكره بعض العلماء من ثبوت تلك الأفعال المجمع عليها بدليل آخر غير الاستحسان فقط، بل لأن الإجماع نفسه حجة قائمة بذاتها، سواء كان مستنداً إلى الاستحسان أم إلى غيره، وهو لا يدل فيما لو أفاد ذلك - على أكثر من حجية استحسان الإجماع. وحجيته حينئذ متأتية من كونه إجماعاً لا استحساناً.

ما نراه في الاستدلال على حجية الاستحسان:

ولهذا فإن ما ذكر من أدلة على حجية الاستحسان مما يمكن مناقشته، وهو ليس مما يقنع خصماً. والذي يغلب في ظننا، بعد عرض ما تقدم هو الآتي:

١- أن القائلين بالاستحسان لاحظوا مجموعة من الأحكام المتشابهة في كونها مستثناة من قياس أو أصل مقرر عندهم أو عموم، فأطلقوا على كل منها اسم الاستحسان، وسمّوا الدليل الذي يتم به العدول وجه الاستحسان، سواء كان هذا الدليل نصاً أو إجماعاً أو مصلحة، أو عرفاً، أو ضرورة، أو قياساً خفياً، أو غيرها.

فالاستحسان على هذا مفهوم كلي لا وجود له إلا بوجود أفرادها التي هي الأحكام المستحسنة، أي ما كان النوع الذي تنتمي إليه.

٢- وأن هذا المفهوم الكلي عائد إلى التيسير بدفع المشقة ورفع الحرج، واستخراجه - في حقيقته - مظهر للفهم الأصيل لروح الشريعة الإسلامية وما انبنت عليه من دفع الضرورة ورفع الحرج. وهذا المعنى ثابت في الشريعة قطعاً، وقد أقيمت على صحته الأدلة، وتحقق الإجماع في شأنه. وعلى هذا فإن الاستحسان تكمن حجيته في كونه رافعاً للحرج ودافعاً للمشقة، وهذا لا يجوز أن يكون موضع نزاع. ولكن لما كان الحرج غير منضبط عندهم، لم يعلقوا الأحكام به. وجعلوا ذلك ضمن الاعتراضات الموجهة إلى المناسبة كما ذكرنا. ولهذا فقد لجأوا إلى وسائل معرفة للحرج وكاشفة عن وجوده. وهذه الوسائل هي الأدلة التي يعدل بها عن الأقيسة والقواعد، والمسماة عندهم بوجوه الاستحسان فقولهم: هذا استحسان بالعرف مثلاً، يعني أن العرف يكشف عن وجود حرج يرتفع في الأخذ بحكم مخالف في المسألة المستثناة، وقولهم: هذا استحسان بالإجماع يعني أن الإجماع كشف عن وجود حرج كان من الممكن أن يقع لو لم يؤخذ بحكم المسألة المستثناة، وهكذا. فكانهم جعلوا هذه الأمور التي

يتحقق بها الاستحسان ضوابط له، دفعاً لما يمكن أن يقال: إن الحرج أمر لا ينضبط فلا يصح جعل رفعه دليلاً قائماً بنفسه. وقد سبق لنا أن علمنا رجوع جميع هذه الوجوه إلى الضرورة والحاجة في الغالب.

٣- وإذا كان الأمر كذلك فإنه يمكننا القول: إن الاستحسان إضافة إلى الأصل العام المقرر له، وهو مبدأ رفع الحرج، يمكن أن يعتبر حجة أيضاً، بسبب وجوهه أو بسبب الأدلة التي يعدل بها إليه. بل إنها الأدلة المباشرة في إثباته. فالاستحسان بالنص حجة ودليله حجية النص نفسه، والاستحسان بالإجماع حجة ودليله حجية الإجماع نفسه. وهذه الأنواع من الاستحسان لا يسع الخصم إنكارها، لأن إنكارها إنكار للإجماع ومنكرو الاستحسان لا ينكرونها ولكنهم ينازعون في أنها من الاستحسان وهذا الأمر إن دل على شيء فإنه يكشف عن عدم إدراك هؤلاء المنكرين حقيقة الاستحسان. أما الاستحسان بالمصلحة أو العرف أو الضرورة، أو غير ذلك، فإن الذي يقول به إنما يقول بهذه الأدلة فحجيته هي حجية هذه الأدلة ومدى قوتها عند التعارض مع بعضها أو مع غيرها. فمن احتج بالمصلحة وقال بالاستحسان بالمصلحة فإن حجية الاستحسان هي حجية المصلحة عنده مضافة إلى الأدلة العامة في رفع الحرج، وهكذا القائل بالعرف أو الضرورة.

ومن عجب أن بعضهم يرى الحجية في قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» ولا يرى ذلك في استحسان الضرورة، مع أنه منها، وثبوت مراعاتها ثابت بالنصوص الشرعية.

خاتمة

في علاقة الاستحسان بقاعدة المشقة تجلب التيسير

ونظراً إلى ما ذكرناه في معنى الاستحسان، وفي الوجوه التي يتحقق بها، وما أوردناه من الأمثلة فإنه يتضح لنا علاقة الاستحسان الوثيقة بقاعدة المشقة تجلب التيسير، فهو ليس إلا الأخذ بالأيسر والأخف من الأمور، وترجيحه على الأخذ بما يعارضه في ذلك، من خلال ضوابط وأدلة معتدّ بها.

وفي تتبعنا للاستحسانات الكثيرة في كتب الفقه الحنفي، وجدنا أنه ما من حكم استحسان مأخوذ به إلا وهو أخف من الحكم المتروك. وحسبما لا يكون كذلك فإنهم لا يأخذون به، ويعدلون عنه إلى القياس. وقد ذكرنا في خلال بحثنا في هذا الموضوع بعض الأمثلة التي تركوا فيها الاستحسان وأخذوا بالقياس، وهي أمثلة محدودة وقليلة، لكن الحكم القياسي فيها أخف وأيسر من الأخذ بالاستحسان.

وعلى هذا فالاستحسان مظهر واضح من مظاهر قاعدة المشقة تجلب التيسير، وواحد من ضوابطها، وإحدى صورها التطبيقية.

الفصل الثالث

قاعدة العادة محكمة

تمهيد:

وهذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى التي بنيت عليها أحكام الشرع، وقد عدّها العلماء هي والقاعدة الأم (المشقة تجلب التيسير) في ضمن هذا الحكم. وهي وإن كانت مستقلة في أركانها وشروطها وتطبيقاتها، لكنها تخدم قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وتُعَدُّ من مظاهرها، وجوانب تطبيقاتها. وللعادة أهمية عظيمة في حياة الإنسان، إذ هي بعد أن تتكوّن، وتصير في دور الثبات، يصعب الإقلاع عنها، سيئة كانت أو حسنة^(١)، لأن النفس، كما يقول ابن خلدون (ت ٨٠٨هـ) إذا ألفَت شيئاً صار من جبلّتها وطبيعتها^(٢)، ولهذا نُعِتَتْ بأنها طبيعة ثانية^(٣).

وإذا توسّعنا، كما توسّع علماء المسلمين، وأدخلنا فيها ما كان طبيعياً، كحرارة الإقليم وبرودته، كان أمر التخلص منها في غاية المشقة، بل إنه وفق ما توسّع فيه، يصبح الخروج عنها من المستحيلات، كعادة المرأة، وبلوغ الغلام، وما شابه ذلك.

والعرف هو صورة من صور العادة، إذ هو توسيع أفقي لمن يتّصف بها، والكلام عنه هو الكلام عنها، غالباً.

(١) مسائل فلسفية للدكتور توفيق الطويل وجماعته ٥٨/١.

(٢) المقدمة ص ٢١٩.

(٣) تحليل الشخصية للدكتور محمد خليفة بركات ص ١٥٤.

وكما للعادة أثرها فإن للعرف أثره أيضاً، ولهذا فإننا ستكلّم عنهما جميعاً، باعتبار الاعتداد بهما من التيسير المترتب على المشقة ونبتّه، هنا، إلى أمرين: الأمر الأول: أن العادة والعرف يتصلان بالدليلين السابقين المصلحة والاستحسان، من بعض جوانبهما، لأن الأخذ بما اعتاده الناس، وتعارفوا عليه يدخل في مجال المصالح، كما أن الأخذ بالعرف والعادة هو نوع من أنواع الاستحسان.

والأمر الثاني: أن الكلام عن العرف والعادة ورد عند الأصوليين في مباحث تخصيص العام، وفي الأدلة المختلف فيها، كما تكلم عنه الفقهاء في مجال تطبيقاته، وفي القواعد الفقهية على وجه الاستقلال. وقد رأينا إدخال هذه القاعدة في مجال الأدلة المبنية على دفع المشقة وجلب التيسير لصلتها المباشرة بالدليلين المتقدمين.

وسيكون كلامنا عن القاعدة بصفة موجزة، وفي ضمن أربعة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: في التعريف والتقاسيم

المبحث الثاني: في أركان القاعدة وشروطها

المبحث الثالث: في مجالها التطبيقي

المبحث الرابع: الأدلة على العمل بها

خاتمة

التعريف والتقاسيم

المطلب الأول: في التعريف

معنى العادة في اللغة: العادة في اللغة الديدن. والديدن هو الدأب والاستمرار على الشيء. ومادتها (ع. و. د) تفيد الرجوع إلى الشيء المرة بعد الأخرى^(١). ويذكر ابن فارس (ت ٣٩٥هـ) أن هذه المادة أصلان صحيحان يدل أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر جنس من الخشب^(٢). وليس للأصل الثاني علاقة بما نحن فيه. ولهذا فإن الأصل الأول هو المناسب، والمقصود من التثنية تكرار الأمر والعودة إليه. فالعادة، على هذا، هي معاودة الأمر والمواظبة عليه وتكراره.

وأما العرف فيطلق على معان عدة، منها الحقيقي، ومنها المجازي. ومعانيه الحقيقية تنبئ عن الظهور والوضوح والارتفاع كالمعروف والجود وما تعرفه النفس من الخبر وتطمئن إليه. ومادته (ع. ر. ف) كما يقول ابن فارس (ت ٣٩٥هـ) أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة^(٣). واستعمالات العرف توافق الأصلين المذكورين، ففيه تتابع، أي متابعة بعض الناس بعضاً، والاستمرارية على العمل به، كما أن فيه طمأنينة النفس وارتياحها.

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٤/ ١٨١.

(٣) المصدر السابق ٤/ ١٨١.

وأما في الاصطلاح فقد ذكروا للعادة تعريفات متعددة، لم تسلم من النقد والاعتراض^(١) وسنقتصر منها على ذكر تعريفين، ربما كانا أقرب من غيرهما إلى تصوير معنى العادة

الأول: تعريف ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩هـ) أن العادة هي: الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية^(٢). وهو شامل للاعتياد في الأقوال والأفعال، ولكل أمر يحصل مرة بعد مرة، إن لم تكن علاقته عقلية، إذ أن ما كانت علاقته عقلية كتكرار حدوث الأثر مع المؤثر بعلاقة عليّة لا يعتبر من قبيل العادات، بل هو من قبيل التلازم العقلي.

والثاني: تعريف أمير بادشاه (ت ٩٨٧هـ) أن العادة هي: الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية^(٣). وهذا التعريف أكثر شمولاً من التعريف السابق، لأن قوله: (ولو من غير علاقة عقلية) يدل على أن ما كانت علاقته عقلية داخل في مفهوم العادة أيضاً.

والأمر في الفرق بين التعريفين يحتاج إلى التأمل. فإذا اعتبرنا العادة، كما اعتبرها علماء النفس، عملاً إرادياً فإن كلا التعريفين يكونان غير ما نعين. فتعريف ابن أمير الحاج يُدخل ما كان ناتجاً عن تأثير طبيعي، مما هو ليس إرادياً، كإسراع البلوغ وإبطائه، وتعريف أمير بادشاه يدخل فيه، زيادة على ذلك، ما كانت علاقته عقلية.

وإذا كان الفقهاء ربّوا أحكاماً على المتكرّر الناتج عن سبب طبيعي، ولم نجدهم ربّوا أحكاماً على المتكرر الناتج عن علاقة عقلية. يكون تعريف

(١) انظر في ذلك كتابنا: (العادة محكمة) من ص ٢٥-٢٩.

(٢) التقرير والتحبير ٢٨٢/١.

(٣) تيسير التحرر.

ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩هـ) أقرب إلى تصوير العادة عندهم من تعريف أمير بادشاه (ت ٩٨٧هـ) ولهذا فإننا نؤثر الأخذ به، ونعتبره تعريفاً اصطلاحياً يناسب استعمال الفقهاء.

وأما العرف فقد ذكروا له طائفة من التعريفات لم يسلم أكثرها من النقد^(١)، ومن أوسع هذه التعريفات انتشاراً قولهم إن العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول^(٢). وبعضهم قيّد الطبائع بالسليمة^(٣) ويترتب على هذا التعريف وما تابعه إشكال متأّتٍ من ربط العرف بالعقل، وتلقي أصحاب الطبائع السليمة له بالقبول. والعرف ليس إلا توسيعاً للعادة، بل هو نوع منها، لكنه متعدد الأفراد، وواسع الانتشار. وقد رجّحنا عند تعريف العادة، إبعاد ما علاقته عقلية من مفهومها، لأن الفقهاء لم يربّثوا أحكاماً على ذي العلاقة العقلية، ولهذا فنحن نميل إلى عدم ذكر العلاقة الفعلية، وقبول الطبائع السليمة، في التعريف.

المطلب الثاني: التقاسيم^(٤)

الفرع الأول: تقاسيم العادة

للعادة تقاسيم متعددة، تتنوّع بحسب الاعتبارات، ومن هذه الاعتبارات:

- ١- فمن حيث شمولها بالدليل الشرعي تنقسم إلى عادات شرعية، وعادات غير شرعية، والشرعية ما تناولتها أدلة الشرع أمراً، أو نهياً، أو إباحة؛

(١) انظر ذلك في كتابنا: (العادة محكمة) في الموضع السابق.

(٢) التعريفات ص ١٣٠.

(٣) الكليات للكفوي ص ٦١٧.

(٤) انظر تفصيل الكلام في هذا الموضوع في كتابنا: (العادة محكمة) ص ٢٩-٣٢.

كالأمر بإزالة النجاسة وستر العورة والأكل باليمين، وإباحة العرايا، وغير الشرعية ما لم يتناولها الدليل الشرعي كشهوة الطعام والشراب، ومدة الحيض وزمان معاودته، والمدة التي يحكم فيها بموت المفقود.

٢- ومن حيث الثبوت والتبدل تنقسم إلى عادات ثابتة يدخل أكثرها في الغرائز الثابتة في خلقة الإنسان، وإلى عادات متبدلة تختلف باختلاف الزمان والمكان والأهم والأحوال والظروف.

ومعرفة هذه الأقسام والتي قبلها تحدّد الموقف من هذه العادات، ومعرفة ما يلزم من المشقة على إهماله، أو الاعتداد به.

٣- ومن حيث من تصدر عنهم تنقسم إلى عادات بشرية، وعادات حيوانية وعادات طبيعية، والمقصود من العادات الحيوانية ما تتعودها بعض الحيوانات كالكلاب المعلمة والصقور المدربة على الصيد. والفائدة من معرفة العادات في هذه الحالة التعرف على ما يجوز أكله وما لا يجوز، مما يزيل حيرة المكلف وتردده وقلقه عند تناول لحوم ما اصطادته هذه الحيوانات، أو الطيور. وأما العادات الطبيعية فهي المتأتية من مصادر خارجية كحرارة الإقليم واختلاف الفصول المؤثرة في سرعة البلوغ أو تأخره. وفي معرفة ذلك حسم كثير من الأمور، وبناء الأحكام على وجه يحقق الاطمئنان.

الفرع الثاني: تقاسيم العرف^(١)

وهو كالعادة ينقسم إلى أقسام عدة، وبحسب الاعتبارات. ونكتفي فيما يأتي بذكر أهم هذه الأقسام:

١- من حيث سببه ينقسم إلى عرف قولي أي لفظي، وعرف عملي. والمقصود

(١) وانظر ذلك في المصدر السابق ص ٣٦-٤٩.

من العرف القولي شيوع استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى من المعاني بحيث يكون هو المتبادر إلى الأذهان عند السماع. كإطلاق الولد على الذكر من بني الإنسان، مع أنه في اللغة يشمل الذكر والأنثى، وإطلاق الدراهم على جميع النقود الرائجة سواء كانت دراهم أو غيرها. والمقصود من العرف العملي ما كان المتعارف عليه من الأعمال كالمتعارف على البيع بالتعاطي من دون صيغة عقد، وكالمتعارف على تقسيط الأجور السنوية للعقارات. والفائدة من هذا التقسيم أن العرف القولي يُستند إليه في تفسير النصوص، وفي الأيمان لتحديد مسؤولية الحالف وإخراجه من مشقة حمل مراده على غير ما هو شائع ومستعمل فيه، وليبيان دلالات الألفاظ في الوصايا والوقوف وغيرها من الوثائق، الأمر الذي يحسم النزاع ويزيل ما يترتب عليه من المشاق.

٢- ومن حيث من يصدر عنه العرف ينقسم إلى عرف عام، وعرف خاص. والمراد من العرف العام ما كان شائعاً في البلاد الإسلامية، ومن العرف الخاص ما اختصّ به بلد معيّن، أو علم معيّن، أو صناعة معيّنة، أو طائفة من المجتمع، كالتجار، والمقاولين، وأصحاب المكاتب العقارية وغيرهم.

والفائدة من معرفة هذين النوعين من الأعراف تتحقق عند وجود التعارض، بين الأعراف، أو بين الأعراف والنصوص. مما يزيل حيرة المكلف عندما يجد عرفه معارضاً، بحسب الظاهر، نظاماً أو عرفاً آخر. وبذلك تدفع عنه مشقة التردد في الإقدام على عمل ما.

٣- ومن حيث موافقة أو مخالفة نصوص الشارع أو قواعده، ينقسم إلى

عرف صحيح وعرف فاسد، فالصحيح ما وافق نصوص الشارع وقواعده كعقود النكاح والبيع والإجارة، وغيرها مما التزم بتعاليم الشرع، والفساد ما خالف نصوص الشارع أو قواعده من دون سند، كالتعارف على الإقراض بالربا، وعلى كشف العورات في المسابح والبلجات وغيرها. والفائدة من معرفة هذه الأعراف، الأخذ بالصحيح وتجنب الفساد منها، لنيل رضا الله - سبحانه - وتجنب غضبه وعقابه. مما يحقق الراحة النفسية والاطمئنان إلى الأخذ بما صحّ منها، دفعاً للمشقة عن المكلف، وتيسيراً له في التعامل مأمون العاقبة.

٤- ومن حيث موافقته للمعنى اللغوي أو عدمها ينقسم إلى عرف مقرر للمعنى اللغوي وعرف قاضٍ عليه. فالعرف المقرر هو الذي يستعمل اللفظ فيما وضع له، فهو مقرر ومؤكد له، وأما العرف القاضى على المعنى اللغوي فهو العرف المغيّر لحقيقة اللفظ باستعماله في غير ما وضع له. والفائدة من معرفتهما الاستفادة في تفسير الألفاظ ولا سيما في باب الإيمان.

المبحث الثاني

أركان القاعدة وشروطها

المطلب الأول: أركان القاعدة

الركن في اللغة هو الجانب القوي من الشيء، وفي الاصطلاح، هو ما لا وجود للشيء إلا به^(١). أو أن ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه^(٢). وعند النظر إلى قاعدة (العادة محكمة) نجدها قضية حملية موجبة موضوعها (العادة) ومحمولها (محكمة)، وهما بشروطهما يمثلان ركني هذه القاعدة. فالركن الأول في القاعدة هو (العادة)، والركن الثاني هو تحكيمها وإعمالها في الأحكام، فمتى ما وجدت العادة بشروطها، وتم تحكيمها فقد تحققت القاعدة، وفيما يأتي بيان هذين الركنين:

الفرع الأول: الركن الأول: العادات والأعراف

ذكرنا أن الركن الأول لقاعدة (العادة محكمة) هو العادة أو العرف. ولم أجد للعلماء المتقدمين كلاماً عن بيان أركان العادة، أو العرف، إنما ذكروا طائفة من شروط العمل بها. لكن بعض العلماء المعاصرين تكلموا عن ذلك، تأثراً بما فعله رجال القانون. ونظراً إلى وجود بعض الفروق بين وجهتي نظر علماء الشريعة ورجال القانون، فإنني سأذكر رأي كل منهما، ثم أبيت الفرق بين الاتجاهين، في بيان الأركان، ثم أبيت ما أراه في المسألة.

(١) كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٤٤).

(٢) التعريفات للجرجاني (٩٩)، وفي أصول السرخسي: إن الركن ما يقوم به الشيء (٢/١٧٤)،

وتابعه على ذلك صدر الشريعة في التوضيح بشرح التلويح (٢/١٣٢)، وابن ملك في شرح

المنار (٧٨١)، وانظر الحدود الأثيقة (٧١).

لقد جعل الشيخ أحمد فهمي أبو سنة، ومن تابعه من الذين كتبوا في هذا الموضوع، تعريف العادة، أو العرف، أساساً لبيان ركنهما، فالعادة بحسب ما ذكرنا لها من تعريف، هي الأمر المتكرر، سواء كان من غير علاقة عقلية، أو لعلاقة عقلية، ووفق من سوى بينها وبين العرف هي ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول. وقد رتب على التعريف الأخير أن للعادة ركنين، هما:

١- الاستعمال المتكرر، يضاف إليه المعقولية، وفق وجهة من أدخل ذلك في معنى العرف أو العادة.

٢- رضا وقبول أصحاب الطباع السليمة في المجتمع.

والتعبير بالاستعمال المتكرر، وإن لم يرد في تعريف العرف بلفظه، لكنه مما يلزم عنه الاستقرار في النفوس، فآثرنا ذكر الملزوم لكونه الأصل، ولتردد استعماله عند أكثر الباحثين.

أما رجال القانون فيرون أن العرف هو عادة تواضع الناس على اتباعها معتقدين في قوتها الملزمة، أو على وجه أكثر تفصيلاً هو سنة يضعها الناس أنفسهم ويتبعونها، على نسق متواتر حتى تصبح عامة. على نحو ما يعتقدون معه أنها ملزمة لهم في التعامل^(١). ولا تتحقق القاعدة العرفية عندهم ما لم يتوفر فيها عنصران أو ركنان هما:

١- العنصر المادي وهو اعتياد الناس على متابعة سلوك معين.

(١) دروس في مقدمة الدراسات القانونية للدكتور محمود جمال الدين زكي (١١٢).

٢- العنصر النفساني أو المعنوي: وهو استقرار الإيمان في نفوسهم بالقوة الملزمة لهذا السلوك^(١).

فبدون هذين الركنين لا تتحقق قاعدة عرفية. وأن التحقق من وجودهما في عادة ما فيه نوع من العسر. ولكن مع ذلك يعتبر التحقق من توفر العنصر المادي أكثر يسراً ووضوحاً من التحقق من توافر العنصر النفساني^(٢)، وذلك بسبب أن العنصر المادي يُتأكد من وجوده بملاحظة مظاهر خارجية ملموسة، بينما العنصر المعنوي يستفاد من المشاعر النفسية الكامنة^(٣). ورجال القانون كالفقهاء المسلمين لا يرون أن تحقق ركن العرف كاف للعمل به بل لابد من شروط وراء ذلك.

مقارنة بين رأي الفقهاء ورجال القانون:

ومن تأمل ما ذكرناه من تعريف فقهاء المسلمين يتبين أنه لا يشمل سوى الركن المادي للعرف عند القانونيين، أما الركن المعنوي فلا يشمل هذا التعريف^(٤). وقد ذكر الشيخ أبو سنة أن الإلزام هو أحد شروط اعتبار العرف عند رجال القانون مع أنه، كما علمنا، ركن فيه لا شرط. وذكر أن الفقهاء

(١) دروس في القانون للدكتور شمس الدين الوكيل (١٠٧)، ومبادئ نظام الحكم في الإسلام للدكتور عبد الحميد متولي (١٣٠ و ١٣١)، وأصول القانون للدكتور مختار القاضي (١٩٣).

(٢) ويرى رجال القانون أن الركن المعنوي الذي هو اعتقاد الجماعة بلزوم اتباع عادة معينة، وبأن اتباعها يوجب توقيع جزاء مادي على الخارج عليها، هو الذي يميز القاعدة العرفية عن غيرها من القواعد والعادات الاتفاقية أو الاجتماعية. راجع: محمود جمال الدين زكي، د. شمس الدين الوكيل. د. عبد الحميد متولي في المصادر السابقة.

(٣) دروس في القانون للدكتور شمس الدين الوكيل (١٠٧).

(٤) مبادئ نظام الحكم في الإسلام للدكتور عبد الحميد متولي (١٣١).

وإن لم يصرحوا به في كتبهم إلا أن قواعد الفقه الإسلامي لا تأبى اشتراطه، بل أنه أورد مسألتين فقهيتين من مذهبي المالكية والحنفية استنتج منهما التفريق بين العرف الملزم والعرف غير الملزم، وتوصل إلى أن العرف الملزم هو الذي يعتبر في المعاملات وهو الذي يصلح مستنداً لإثبات الحقوق^(١).

غير أنه ينبغي لنا أن نعلم أن العرف بمجرده لا يمكن أن تكون له قوة ملزمة في الشريعة الإسلامية، إن كان غير متفق مع روحها، أو كان مخالفاً لنصوصها ومبادئها العامة. فالشريعة الإسلامية إلهية لا تُعدّ لها الأعراف، بخلاف القوانين الوضعية التي كانت أسسها أعرافاً فتعدّ لها الأعراف. وهذا هو السبب الذي منح العرف سلطة واسعة في القانون الروماني وجعله قادراً على تعديل النصوص، وفي قوة القانون المكتوب^(٢).

ولهذا فينبغي حمل كلام الشيخ أبي سنة على الأعراف التي لا تخالف نصوص وروح الشريعة. ومن وجوه الافتراق بين تعريف فقهاء المسلمين ورجال القانون للعرف. أن الفقهاء خصّوا العرف بما كان مقبولاً عقلاً، وجعلوا معقولية المتكرر ركناً فيه، بينما لم يفعل رجال القانون ذلك. نعم ورد في الشريعة الإنكليزية ما يفيد أن من شروط العرف أو من الأركان اللازمة لصيرورته قانوناً ملزماً، هو أن يكون معقولاً. ولم يتحدد مفهوم المعقولية على وجه دقيق، ولكن وردت تعابير يفهم منها أن المعقول (ما كان منطبقاً مع المبادئ الرئيسية للحق والباطل)^(٣). أو أن العرف يكون غير معقول إذا

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء (٦٦ و ٦٧).

(٢) مبادئ أصول القانون لعبد الرحمن البزاز (١٢٩).

(٣) المصدر السابق (١٥٩-١٦١).

كان يدعو إلى المحاباة أو تشتم منه رائحة التحيز^(١). ولهذا فإن القضاء الإنكليزي لا يأخذ بالعرف غير المعقول، بل إنه يملك إبطاله أخذاً بالحكمة القائلة (العرف السيء ملغى)^(٢).

ومن المؤسف أنني لم أجد للفقهاء المسلمين ضوابط لما هو معقول في هذا الموضوع، ولهذا فالذي أظنه هو أن يكون ضبط معقولية الشيء بمناسبته، وبتحقيقه رفع الحرج، وموافقته المبادئ العامة للشريعة.

ما نراه في أركان العادة والعرف:

إن ما عرضناه فيما تقدّم هو ما قيل في أركان العادة أو العرف عند الفقهاء ورجال القانون، لكننا نرى رأياً آخر في المسألة، إذ إن الذي يترجح لدينا أن أركان العادة أو العرف ثلاثة، هي:

١- المعتقد: وهو الشخص في العادة الفردية، أو الجمهور في العادة الجماعية أو العرف.

٢- المعتقد عليه أو محل الاعتقاد، إن صحّ التعبير، كالألفاظ المستعملة في معنى عرفي يختلف عن المعنى اللغوي، وكالأفعال المعتقد أو المتعارف

(١) أجمل أحد المؤلفين الإنكليز الحالات التي يكون فيها العرف متحيزاً بالقواعد الأربع الآتية:

أ - إذا كان يحقق ضرراً عاماً من أجل مصلحة أي شخص.

ب - إذا كان يحقق الضرر لأي شخص حين لا يكون هناك ضرر مماثل، أو منافع متقابلة للآخرين في القضية ذاتها.

ج - إذا كان العرف يقرر أن يكون المرء قاضياً في قضيته الخاصة.

د - إذا فرض العرف خسارة على جانب دون منفعة مقابلة.

(راجع: عبدالرحمن البزاز في مبادئ القانون المقارن ص ١٦١).

(٢) مبادئ أصول القانون لعبدالرحمن البزاز في الموضوع السابق.

عليها، أو المشتريات الثقيلة المعتاد نقلها من قبل البائع إلى محل المشتري،
وكأدوات السيارات الاحتياطية، المعتاد إعطاؤها إلى مشتري السيارة الجديدة،
وغير ذلك.

٣- الاعتياد، أي تكرار العمل بما اعتيد عليه، ونقصد بذلك أنه إذا جرى
إطلاق الألفاظ على معانٍ خاصة من قبل الأفراد، أو الجماعات. أو جرى
العمل وفق تصرفات معينة من قبلهم، فإن هذا لا يكون عادة أو عرفاً إلا
إذا تكرر المرة، بعد الأخرى، وهو ما أطلقنا عليه الاعتياد.

وأما ما عدا ذلك فعده من الأركان لا يتفق مع مفهوم الركن وحقيقته في
الاصطلاح، ولهذا فيغلب على الظن أن عدّ الشعور بالقوة الملزمة الذي يذكره
رجال القانون، ركناً في العرف والعادة، لا يستقيم، وهو إلى الشروط أقرب
منه إلى الأركان. وربما كان هذا هو ما دفع الشيخ أبي سنة إلى أن يقول إن
رجال القانون اشترطوا في تكوين العرف استقرار الإيمان في نفوسهم بالقوة
الملزمة للسلوك الذي اعتاد الناس على متابعته وتكراره. مع أنهم صرّحوا
بركنيته، كما ذكرنا ذلك فيما تقدّم. ولا يشكل عدّ أركان العادة أو العرف ما
تقدم، بما يذكره الفقهاء من إدخال ما هو من السنن الكونية، ككون البذور
سبباً لنبات الزرع، أو ككون المصادر المادية والطبيعية، كحرارة الإقليم أو
برودته سبباً في سرعة البلوغ أو إبطائه، لا يشكل ذلك؛ لأنه من الممكن
انطباق أركان القاعدة عليها. وتوضيحاً لذلك، نقول:

١- أما ما هو من السنن الكونية ككون البذور سبباً لنبات الزرع، فيمكن

أن يقال فيه: إن

المعتاد: هو البذور (تجوّزاً)

والمعتاد عليه: نباتها ونموها في فترة محدّدة.

والاعتیاد: هو تكرار حصول ذلك فيها.

٢- وأما ما هو من نتائج المصادر المادية والطبيعية ككون حرارة الإقليم

أو برودته سبباً في إسراع البلوغ، أو إبطائه، فيمكن أن يقال فيه: أن

المعتاد: المرأة.

والمعتاد عليه: نزول الدم أو انقطاعه.

والاعتیاد: هو تكرار حصول ذلك منها.

وهكذا يمكن طرد الكلام في جميع العادات والأعراف، والله أعلم.

الفرع الثاني: الركن الثاني للقاعدة، أي تحكيمها وإعمالها:

وهذا هو الركن الذي تتم به القاعدة، وبدونه لا يكون للعادات، أو الأعراف

أثر، أو أهمية في الفقه. ومعنى محكّمة أنها مفوّضٌ إليها الحكم. وهي اسم

مفعول من الفعل (حكّم). يقال حكّمت الرجل فوّضت إليه الحكم^(١). وفي

اللسان حكّمه في الأمر أجاز حكمه. وفي مادة الكلمة معانٍ متعدّدة^(٢)، لكن

ما ذكرناه، هو الأقرب في تفسير القاعدة، فيكون معنى القاعدة أن العادة،

مما يلزم العمل به، عند تحقق الشروط التي سيرد ذكرها فيما بعد.

(١) المصباح المنير.

(٢) لسان العرب.

المطلب الثاني: شروط القاعدة

الشرط في اللغة هو العلامة^(١). وفي الاصطلاح (هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده)^(٢). أو (هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ لذاته)^(٣). وتعد هذه القاعدة من القواعد النادرة التي ذكرت لها شروط في كتب القواعد. لكنها ذكرت مجملة ومطلقة دون بيان ما إذا كانت شروطاً في تكوين القاعدة، أي شروطاً لا توجد القاعدة دون تحققها، أو كانت شروطاً متعلقة بالتطبيق على الوقائع. ولهذا رأينا أن نميز بين هذين النوعين من الشروط، وأن نضيف إلى ما ذكره طائفة أخرى من الشروط يقتضيها تطبيق القاعدة على الوقائع الجزئية. وسوف نبحث هذين النوعين من الشروط في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: شروط تكوين ووجود العرف أو العادة

لقد ذكرنا أن للقاعدة ركنين هما العرف أو العادة، وتحكيمهما. وأن العادة أو العرف الذي هو أحد ركني القاعدة له أركان أيضاً، لا يتحقق من دونها. غير أن هناك شروطاً لهذا الركن لا بد منها لتحقيقه. والذي ظهر لنا بعد النظر والتأمل في جملة الشروط المذكورة للعادة أو العرف، أن الذي

(١) لسان العرب. والشرط بالتحريك العلامة والجمع أشراط، وأشراط الساعة أعلامها. والشرط إلزام الشيء واشترطه في البيع ونحوه، وجمعه شروط.

(٢) التعريفات (١١١)، وذكر تعريفاً آخر هو ما يتوقف ثبوت الشيء عليه.

(٣) انظر: حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين (١/١٧٥) بحاشيتي قليوبي وعميرة.

يتعلق بتكوين العادة أو العرف شرطان منها، وهما:

١- أن تكون العادة أو العرف مطردة أو غالبية.

٢- أن تكون عامة.

وفيما يأتي بيان وتوضيح هذين الشرطين:

أولاً: أن تكون العادة، أو العرف، مطردة أو غالبية. قال ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ):

(إنما تعتبر العادة إذا أطردت، أو غلبت)^(١) وقال السيوطي (ت ٩١١هـ): (إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا)^(٢) والمقصود بالاطراد الوارد في كتب الفقهاء، أن تكون العادة كلية، بمعنى أنها شائعة مستفيضة بحيث يعرفها جميع الناس، في البلاد كلها، أو في الإقليم الخاص، أو بين أصحاب المسلك أو الحرفة المعيّنة. وفُسّر معنى المعرفة هنا من قبل بعض رجال القانون بأنه متابعة الناس سلوكاً بصفة متكررة ومنتظمة أي أن يتبعه الأفراد المعنيون به بانتظام، فلا يلتزمون به حيناً ويهملونه حيناً آخر. فإذا جرى العرف على تقسيم المهر في النكاح إلى معجل ومؤجل فإنه لا يكون مطرداً إلا إذا كان أهله يجرون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح^(٣).

وأما المقصود بالغلبة فهو أن تكون القاعدة معروفة في الأكثرية أي أنها لا تتخلف كثيراً^(٤)، بأن يكون جريان أهل العرف عليها حاصلًا في أكثر الحوادث^(٥).

(١) الأشباه والنظائر (٩٤).

(٢) الأشباه والنظائر (١٠١).

(٣) مقدمة في الدراسات القانونية للدكتور محمود جمال الدين زكي (١١٠).

(٤) مبادئ القانون المقارن لعبدالرحمن البزاز (١٦٦)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء (٥٦).

(٥) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا (٢/ ٨٧٠).

والعبرة في الاطراد والغلبة ينظر فيها إلى واقع الحال في التطبيق ولا عبرة للشهرة في كتب الفقهاء، ولهذا قالوا: ينبغي على المفتي أن ينظر في عوائد بلد من يسأله، فيبني أحكامه عليها، لا على ما اشتهر في كتب المذاهب^(١). وترك الناس له في وقائع قليلة لا يؤثر في ذلك، لأن العبرة للغالب الشائع لا للقليل النادر. قال الشاطبي (ت ٧٩٠هـ): (وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها، انخراطها ما بقيت عادة في الجملة). ثم بين معنى الانخراط، وأجاب عن ذلك^(٢).

وبهذا الشرط يخرج العرف المشترك، وهو ما تساوى فيه الجري على العادة والتخلف عنها، إذ هو غير معتبر، ولا تبنى عليه الأحكام^(٣) ومما فرّعوا على ذلك: أن التبايع إذا وقع بدراهم مطلقة حملت على النقد الغالب، وإذا كانت العادة مضطربة وجب البيان وإلا بطل البيع^(٤)، وإن وجد عرف في البلد الذي حصل فيه الزواج بأن جهاز الأب لبنته من ماله يعتبر عارية، ووجد عرف آخر بأنه يعتبر هدية وتمليكاً، وتساوى العرفان، فقام الأب بتجهيز بنته من ماله الخاص، فزُقت إلى زوجها، ثم حصل نزاع بينهما واختلفاً في أن الجهاز عارية أو هدية، فادعى الأب أنه عارية ليتسنى له الرجوع عليها واسترداده منها، وطالبها برده إليه، وأنكرت هي ذلك، وادعت أنه هبة وتمليك حتى لا يملك حق الرجوع عليها بسبب القرابة المحرمة المانعة من الرجوع في الهبة،

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء في الموضع السابق.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة (٢/٢٨٨).

(٣) نشر العرف (٣٠).

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٥، ٩٩)، وشرح المجلة للأتاسي (٩٥/١)، ومبادئ القانون المقارن للبياز (١٦٦)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء (٥٦).

ولم يكن لأي منهما دليل على دعواه، لم يصلح هذا العرف المشترك دليلاً لأحد الخصمين، إذ لا يوجد مرجح لأحدهما على الآخر، لتساويهما^(١). وإنما لم يؤخذ بالعرف المشترك، لأنه لما كان مشتركاً صار متعارضاً، فالعمل بأحدهما ترجيح بلا مرجح، فلا يبنى عليه الحكم^(٢). ويُعدّ كأن لم يكن، إذ لم يتحقق العرف بمعناه المطلوب.

وقد ذكروا أن العرف المشترك لا يقضي على الألفاظ والأدلة، تقييداً وإبطالاً، للتعارض الموجود بين العرفين^(٣).

وعلى هذا الشرط جاءت المادتان (٤١ ، ٤٢) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصّت أولاً على أنه (إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت)، ونصّت الثانية على أن (العبرة للغالب الشائع لا للنادر).

ثانياً: أن يكون عاماً: أي في جميع بلاد الإسلام، وهذا هو القول الراجح في المذهب الحنفي، قال ابن نجيم: (هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو خاصاً؟ المذهب الأول)^(٤)، وقال الزيلعي لعدم استئجار الحائك ببعض ما يخرج من عمله (وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول، ونسج الثوب ببعض المنسوج، لتعامل أهل بلادهم بذلك، وقالوا: من لم يجوّزه إنما لم يجوّزه بالقياس على قفيز الطحان، والقياس يترك بالتعارف)^(٥) وقال: (ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا

(١) المدخل الفقهي العام في الموضع السابق.

(٢) نشر العرف (٣٠ ، ٣١).

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء في الموضع السابق.

(٤) الأشباه والنظائر (١٠٢).

(٥) تبيين الحقائق (١٣٠ / ٥).

التخصيص، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وبه لا يخص الأثر، بخلاف الاستصناع فإن التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الأثر^(١).

والذي يظهر أن كلامهم هذا ليس على إطلاقه لأنهم اعتدوا بالأعراف الخاصة، وبنوا عليها كثيراً من الأحكام، وقد قالوا: إن من حلف لا يأكل الخبز حنت بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنت إلا بخبز البر، وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز، وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن^(٢). وحكموا العرف الخاص في الاختلاف في متاع البيت، وفي دخول العلو في بيع البيت أو عدم دخوله، ونصّوا على أنه يعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله^(٣). أما الشافعية فالذي يظهر من مذهبهم الأخذ بالعرف الخاص في الموضع الذي عمّ فيه، قال ابن الصلاح في ضمن إجابته عن السؤال: إن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العرف العام؟ والظاهر تنزيله في أهله بتلك المنزلة^(٤). جاء في مغني المحتاج (والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عرفها، وفي كل قوم عرفهم، باختلاف طبقاتهم)^(٥). وقد ذكروا طائفة من العادات والأعراف الخاصة المنزلة منزلة العادات والأعراف العامة^(٦). وقد ذكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) ضابطاً في ذلك هو أن العرف الخاص، إن كان محصوراً، لم

(١) المصدر السابق.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧).

(٣) نشر العرف (٣٠).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٢)، والمجموع المذهب (٤٢٩/٢).

(٥) مغني المحتاج (٤٠٥/٢)، نقله مصطفى عبد الرحيم أبو عجيبة في كتابه أثر العرف (٢٢٧).

(٦) القواعد للحصني (٣٧٩/١).

يؤثر في الأصح، كما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل مما استقرىء من عادات النساء. فإنها تردّ إلى الغالب، وقيل تعتبر عاداتها^(١). وإن كان غير محصور فإنه ينزل منزلة العرف العام، في الأصح. ومما مثلوا له أنه لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً، وإمساك مواشيهم نهاراً، ففي الأصح في مذهب الشافعية أن ذلك ينزل منزلة العام في العكس من ذلك. واستدل لذلك بحديث محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائضاً فأفسدت فيه، ففضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل^(٢).

ولهذا فينبغي حمل اشتراط العموم على نوع معين من أنواع العرف. وقد فسّر ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ما نقله ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) في الأشباه عن البزازية من أن الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص، بأن معنى عدم اعتباره إنه إذا وجد نص بخلافه لا يصلح ناسخاً للنص، ولا مقيّداً له، وإلا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة، منها مسائل الأيمان، وكل عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه، كما ذكره ابن الهمام^(٣) فالمشترط فيه العموم إذن هو العرف القاضي على الأدلة أي الذي يقيّد النصوص ويخصّصها وينسخها، أما ما عداه فلا يشترط فيه ذلك، ولهذا فإن العموم في جميع بلاد الإسلام

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٠٥).

(٢) رواه أبو داود، وصححه جماعة. كما رواه مالك في الموطأ والدارقطني في كتابه الحدود والديات، والإمام أحمد في مسنده، والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي. قال الشافعي أخذنا به لثبوته واتصاله، ومعرفة رجاله. انظر: تلخيص الحبير (٨٦/٤).

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء (٦٠)، نقلاً عن رد المحتار (٤١/٤).

ليس شرطاً للعمل بالعرف مطلقاً، وإنما هو شرط للعمل به عند معارضته الأدلة الشرعية.

ومن الجدير بالذكر أن رجال القانون يعدّون العرف الشائع في منطقة معيّنة عرفاً عاماً، ويسمّونه العرف المحلي، وكذلك الأمر إن شاع بين طائفة من الناس، أو صنف في الأصناف كالأعراف الجارية بين التجار، أو الصّناع، أو الزّراع^(١).

وعلى هذا فإن الأعراف التي يسميها الفقهاء خاصة، هي عامة، عند رجال القانون. أي أن العموم هو في المجال الخاص. أو المحلي. وهو أمر قد حكمه الفقهاء، كما يبدو من قواعدهم، وضوابطهم الفرعية، كقولهم (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)، والتجار فئة محدودة، أو شريحة خاصة من المجتمع. ولو كان العموم بحسب التفسير الفقهي، أي العموم في جميع بلاد الإسلام، شرطاً في كل عرف لكان هناك نوع من التعارض بين اشتراط العموم، واشتراط عدم معارضة العرف النص، لأنه إن كان عاماً في جميع بلاد الإسلام فقد سوّغوا له أن يعارض النصوص، فما معنى اشتراطهم بعد ذلك أن لا يخالف النص؟

الفرع الثاني: شروط تطبيق القاعدة

إذا ما تحقّقت أركان القاعدة، وشروطها المذكورة، فيما سبق، فقد استوفت العادات والأعراف مقوماتها التكوينية، ولكن لا يلزم تطبيق الأعراف

(١) مبادئ أصول القانون لعبدالرحمن البزاز (١٢٧)، والمدخل لدراسة القانون للدكتور علي محمد بدير (١٧١)، وأصول القانون للدكتور عبدالمنعم فرج الصلّة (١٤٤) وما بعدها.

أو العادات إلا عند تحقق شروط معينة أخرى . وفيما يأتي نذكر شروط التطبيق لهذه القاعدة، بوجه عام:

أولاً: أن تتوفر في العادة، بعد استيفاء أركانها، الشروط المطلوب تحققها فيها . وهذا من الأمور الواضحة، لأنه لا يبحث عن التطبيق قبل استيفاء متطلبات تكوين القاعدة .

ثانياً: أن تكون الواقعة المراد تطبيق القاعدة عليها، خالية من الحكم الشرعي الخاص . والثابت بالنص أو الإجماع .

ثالثاً: أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه: إذ أن تحكيم العرف يعود إلى أن سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف وعدم اشتراطهما إياه صراحة يعتبر إقراراً منهما إياه، فإثبات الحكم العرفي في هذه الحالة هو من قبيل الدلالة، فإذا وقع تصريح بخلافه أصبحت الدلالة باطلة، لكون دلالة العرف أضعف من دلالة اللفظ، فيترجح جانبه، أي اللفظ، عند المعارضة، قال ابن عبدالسلام: كل ما يثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح^(١)، وقال علي حيدر في شرح المجلة: (إن العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد العاقلين)^(٢)، فإذا كان العرف والعادة بين الناس على أن تكون مصاريف تسجيل العقد على المشتري واتفق العاقدان على أن يكون ذلك على البائع عمل بهذا الاتفاق ولا عبرة للعرف^(٣) . ولو اتفق العاقدان على أن تكون أجور الدلالة على البائع، عمل

(١) قواعد الأحكام (١٥٨/٢) .

(٢) درر الحكام (٤٢/١) .

(٣) العرف في الفقه الإسلامي (١٢) .

بذلك، وإن كان العرف أن تكون على المشتري. ولو اتفقا على أن أجور الكهرباء على المؤجّر عمل بالاتفاق، وإن كان العرف أنها على المستأجر. رابعاً: أن يكون قائماً وقت إنشاء التصرف الذي يحمل عليه: بأن يكون حدوثة سابقاً على وقت التصرف. ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء كان ذلك التصرف قولاً أو فعلاً^(١). قال السيوطي (ت ٩١١هـ): العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر^(٢). ونص ابن نجيم في الأشباه على مثل ذلك أيضاً، وذكر أنهم قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ^(٣)، وكلام السيوطي (ت ٩١١هـ)، وابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، والحصني (ت ٨٢٩هـ) خص الكلام بالعرف الذي تحمل عليه الألفاظ، مع أن هذا الشرط يشمل الأقوال والأفعال على السواء، كبيع المعاطاة، ودخول الحمام، من دون تعيين الأجرة^(٤). قال الشاطبي (ت ٧٩٠هـ): وأما الثاني - يقصد العادات التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال - فلا يصح أن يُقضى به على من تقدّم البتّة، حتى يقوم الدليل على الموافقة من خارج. فإن ذاك يكون قضاء على ما مضى بذلك الدليل، لا بمجرى العادة، وكذلك في المستقبل، ويستوي في ذلك - أيضاً - العادة الوجودية والشرعية^(٥). وبناء على هذا الشرط فإن عبارات الواقفين وشروطهم في حجج الوقف والوثائق المتعلقة بالعقود والالتزامات،

(١) المجموع المذهب (٤٢٨)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء (٦٥).

(٢) الأشباه والنظائر (١٠٦)، والمجموع المذهب (٤٢٨/٢)، والقواعد للحصني (٣٨٧/١).

(٣) (١٠١).

(٤) العرف والعادة في رأي الفقهاء في الموضوع السابق، والمدخل الفقهي للشيخ مصطفى الزرقا (٨٧١/٢).

(٥) الموافقات (٢٩٧/٢).

وحجج الوصايا وغيرها، ينبغي أن تفسر بالأعراف التي كانت موجودة في وقت صدور العقود وإنشاء التصرفات، دون الالتفات إلى الأعراف الحادثة فيما بعد.

خامساً: أن تكون الواقعة المراد تطبيق العرف أو العادة عليها، مما لا يدخل في مجال العبادات والمقصود من ذلك إحداث العبادة، أو تغييرها بالإضافة أو النقص فيها. وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) أن (أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع فيها إلا ما شرعه الله - تعالى - وإلا وقعنا في معنى قوله تعالى: ﴿لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١] ^(١). أما إعمال العادات والأعراف في ضبط الأمور، والكشف عن المناطات فلا يتقيد بباب أو نوع من الأحكام.

سادساً: أن لا يعارض القاعدة ما هو أقوى منها، أو مثلها، سواء كان دليلاً فرعياً خاصاً معتداً به، أو قاعدة متفقاً عليها: وفيما يأتي بيان ذلك:

١- فإن عارض القاعدة ما هو أقوى منها، بأن كانت مخالفة للنص الشرعي سقط اعتبارها، ولم يصح تطبيقها. قال السرخسي: (ت ٤٨٣هـ) وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر ^(٢)، لأن النص أقوى منه، والأقوى لا يترك بالأدنى ^(٣). وقال كمال الدين ابن الهمام (ت ٨٦١هـ) ولأن العرف جاز أن يكون على باطل، كتعارف أهل زماننا على إخراج الشموع والسرّج

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٧/٢٩).

(٢) العرف في الفقه الإسلامي لعمر عبدالله (٩) (نقلاً عن المبسوط ١٢/١٩٦).

(٣) الهداية للمرغيناني (٤٧/٣).

إلى المقابر في ليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأن حجته العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى، ولأن العرف صار حجةً بالنص وهو قول النبي ﷺ «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(١).

غير أن هذا الكلام ليس على إطلاقه، بل إن في المسألة تفصيلاً، بيناه في كتابنا: (قاعدة العادة محكمة)^(٢). وأبنا فيه أن العرف أو العادة القائمة عند مجيء النص تصلح مقيدة للمطلق ومخصصة للعام إن كانت قولية باتفاق جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية^(٣)، ومخالفة جمهور علماء الحنابلة^(٤)، وأما إن كانت عملية ففيها خلاف بين العلماء^(٥).

أما العادة أو العرف الطارئ على النص فللعلماء فيه وجهات نظر مختلفة ومتعددة^(٦). لكننا انتهينا إلى ترجيح أنه لا يجوز مخالفة النص، بل إن العادة المخالفة للنص تلغى، ولا تقيد بها أو بالعرف إلا في حالتين: الأولى: أن يكون النص معللاً بعلّة ينفى فيها العرف الحادث سواء كانت منصوبة أو مستنبطة.

والثانية: أن يكون النص نفسه مبنياً على عرف عملي قائم وقت ورود

(١) فتح القدير (٥/ ٢٨٢ و ٢٨٣).

(٢) انظر: (العادة محكمة) ص ٧٠-٨٢.

(٣) التقرير والتحجير ١/ ٨٢، وفواتح الرحموت ١/ ٣٤٥، وشرح تنقيح الفصول ص ٢١١، ونهاية السؤل ٢/ ١٢٨.

(٤) التمهيد لأبي الخطاب ٢/ ١٥٨، وشرح الكوكب المنير ١/ ٣٢٨.

(٥) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص ٩١.

(٦) انظر: نشر العرف لابن عابدين ص ٥، والهداية ١/ ٤٣، والعرف والعادة ص ٩٥.

النص فإذا تبدّل تبدّل حكمه بالتبعية .

وهذا الرأي ذكره الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله - ^(١) وهو ليس جديداً،
لأنه قد ورد عن علماء الحنفية ما يفيد ذلك ^(٢).

٢- وأما معارضة القاعدة، أي العادات والأعراف، بما هو مثلها، فيتحقق
عندما يوجد عرفان، أو عادتان، في محل واحد، تقتضي إحداها غير
ما تقتضيه الأخرى، وهو ما يسمى عندهم، العرف المشترك. وقد سبق
أن بيّنا ذلك في اشتراط الاطراد أو الغلبة في العادات، والكلام فيه،
هناك، هو الكلام هنا. وسبق أن قلنا إن تلك العادات والأعراف غير
معتبرة ولا تبنى عليها الأحكام.

(١) المدخل الفقهي ٢ / ٩٠٠ .

(٢) انظر: الهداية ٢٨٣/٥ بشرح فتح القدير بشأن رأي أبي يوسف - رحمه الله - في أن تغيّر العادة
يستلزم تغيّر النص، إن كان مبنياً عليها، كوزنية وكيلىة الربوبات. وانظر فواتح الرحموت
بشرح مسلم الثبوت ٢ / ٨٤ بشأن النص المعلّل بعلّة ينفيها العرف الحادث.

المبحث الثالث

المجال التطبيقي للعرف والعادة

والمقصود من ذلك بيان الميدان الذي يحكم فيه العرف والعادة ويُعمل بموجبهما. غير أنه لا بد لنا قبل ذلك، أن نذكر أن بعض العلماء أدخلوا في العادات ما هو ليس منها في نظر علماء النفس ومن المملكن أن ندخل هذه العادات في ضمن القسمين الآتين:

القسم الأول: العادات الكونية

والمقصود من ذلك السنن الإلهية في الكون. مثل جريان العادة بأن البذر سبب لنبات الزرع، والنكاح سبب للنسل والتجارة سبب لنماء المال. وهذه العادات لا شك في اعتبارها وبناء الأحكام عليها، وقد جاءت الأحكام الشرعية موافقة لهذه السنن ومتلائمة مع ما تقتضيه تحقيقاً لمصلحة العباد، ودفعاً للمشقة عنهم،

القسم الثاني: العادات والأعراف ذات المصادر المادية والطبيعية

والمقصود بها الأعراف والعادات الناشئة عن حالة طبيعّية وخلقّية في الإنسان أو ناشئة عن الظروف البيئية والمناخية المحيطة به كشدة الحرارة والبرودة، أو اعتدال المناخ مما هي مختلفة باختلاف الأماكن، وباختلاف الأفراد. وعدة أمثال هذه الأمور الجبليّة عادة إنما يتأتى على تعميمات الفقهاء الذين لم يجعلوا إرادة الإنسان ركناً في العادة، خلافاً لعلماء النفس الذين جعلوها كذلك.

ومن أمثلة هذه العادات المستحاضة ومن به سلس البول، أو استطلاق

بطن، أو انفلات ريح، أو رعاف دائم، أو جرح لا يرقأ. فإن أمثال هذه الأمور ينطبق عليها معنى العادة في رأي الفقهاء، إذ هي أمور مكررة من غير علاقة عقلية، وهي حالات مرضية قهرية، لم تدخل في إحداثها إرادة الإنسان. ومما يدخل في هذا المجال إسراع الحيض والبلوغ أو إبطاؤهما، إذ هما يتأثران بالجوّ والظروف المناخية.

ومما يحلق بهذه العادات الصفات الجبلية التي لا كسب للإنسان فيها كالغضب والفرح والحب والبغض، والسواد والبياض، والطول والقصر، مما ليس في قدرة الإنسان. وعدم الاعتداد بمثل هذه العادات يترتب عليه مشاق مجاوزة للمعتاد، بل إن بعضها يُعَدّ من التكليف بالمستحيل، أو ما لا يطاق، ولهذا فإنها جلبت التيسير ببناء الأحكام الشرعية على ما يناسبها من التخفيفات.

والذي يدل على هذه المراعاة أمور، منها:

١- ما ورد عن النبي ﷺ من أحاديث دلّت على مراعاة ذلك، منها تجويز صلاة المستحاضة، إذا اغتسلت وتوضأت، وإن قطر الدم على الحصى^(١). مع أنها في تلك تكون قد صلّت مع النجاسة. فاعتبار الطهارة قائمة حتى الانتهاء من الصلاة، يعتبر تيسيراً وتخفيفاً عن المستحاضة، التي لا سيطرة لها على حالتها المرضية.

(١) حديث متفق عليه مروي عن عائشة رضي الله عنها، رواه البخاري في باب الاستحاضة، ومسلم في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها.
انظر: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ١/٤٠٩، وصحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٦٦، ونيل الأوطار ١/٢٢٥.

وفي القسمة بين النساء كان النبي ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك»^(١). ومراد النبي ﷺ فيما لا يملك الحب والمودة^(٢)، مما لا سيطرة للإنسان عليه، ولهذا لم تتعلق بها الأحكام، وإنما تعلقت بأسبابها، والأمور المفضية إليها. ويمكن أن يقاس عليها كل ما كان على شاكلته، أو من جنسه.

٢- واقع الشريعة الذي دلّ استقراء أحكامها الجزئية على مراعاة مثل هذه العادات، وتنزيل الأحكام على وفق ما تقتضيه.

٣- إن عدم الاعتداد بهذه العادات فيه تكليف بما ليس في الوسع، لأنها من الأمور التي لا سيطرة للإنسان عليها، والتكليف بما ليس في الوسع مما قام الدليل على عدمه، واتفقت بشأنه كلمة جمهور الأصوليين. والعادات والأعراف فيما عدا ما ذكرنا لا تخرج عن ثلاث صور، هي: أولاً: أن تكون العادات والأعراف بعينها أحكاماً شرعية. ثانياً: أن تكون منطاً للأحكام الشرعية.

ثالثاً: أن لا تكون أحكاماً شرعية، ولا منطاً لها.

١- فأما العادات والأعراف التي هي بعينها أحكام شرعية فالمقصود بها ما أمر بها الشرع، أو نهى عنها، ومثل هذه العادات لا يجوز فيها التغيير والتبديل، كاعتياد المسلمين التطهر من النجاسات وستر العورات، وإنفاق الرجل على الزوجة، والقيام في الأكل والشرب وكثير من التصرفات.

(١) رواه الخمسة إلا أحمد. وأخرجه الدارمي وابن حبان والحاكم، ورجح الترمذي إرساله.

انظر: نيل الأوطار ٦/٢١٧.

(٢) المصدر السابق.

فمثل هذه العادات لا يجوز تغييرها لما فيها من المصالح الدينية والدنيوية . ولو قلنا بتغيرها لأدى ذلك إلى إلغاء الشريعة وترك العمل بها . ومن العادات التي من هذا القبيل صوم يومي الإثنين والخميس . وصوم الأيام البيض ، أو ست من شوال . ولكنها بالنسبة للأفراد قد تتغير أي أن يتركها فترة من الزمن ، مثلاً .

٢- وأما العادات والأعراف التي هي مناط للحكم الشرعي فالمقصود بها العادات والأعراف التي تعلّق بها الحكم بأن كانت مناطاً له ، وكان مترتباً عليها ، سواء كانت كاشفة عن علته أو حكمته ، أو كاشفة عن محله ، أو مفسّرة له ، أو مخصّصة لعامّه ، أو مقيدة لمطلقه ، أو غير ذلك والعادات والأعراف في هذا المجال وسيلة المفتي والمجتهد والحاكم في إظهار الحق من الباطل ، والكشف عن متعلّقات الحلال والحرام . وهي المجال الواسع لتطبيق قاعدة (العادة محكمة) . وقد حاول بعض العلماء ضبط المجالات التي تحكّم فيها القاعدة المذكورة ، وكانت لهم جهود طيّبة في ذلك ، لكننا قدّمنا ضبطاً آخر لهذه المجالات ، أوردناه مفصّلاً في كتابنا (العادة محكمة)^(١) . نذكر هنا خطوطه الرئيسة ، وعناوينه الكبرى ، تاركين تفصيل الكلام فيها تجنباً للتطويل ، وهذه المجالات هي :

أ - الكشف عن الصفات التي هي مناط للأحكام الشرعية ، مما عبّر عنها بعض العلماء بأسباب الأحكام من الصفات الإضافية . ويدخل في ضمن هذا المجال ، التعرف بوساطة العادات والأعراف على مالية

(١) ص ١٣٣-١٦٨ .

المعقود عليه، وتقوّمه، وتحديد القيمي والمثلي، وضبط صفات العدالة والمروءة، والكفاءة في النكاح، وضبط المشقة والخرج فيما ليس فيه ضابط شرعي، وضبط أسباب المشقة المعتدّ بها من الشارع كالمرض والسفر، وتعيين مقاييس الأشياء ومعاييرها، وضبط معنى الحرز الذي تحفظ فيه الأشياء، وإحياء الموات، وغيرها.

ب- الكشف عما به الترجيح في مواطن النزاع عند عدم اليقينة، أو النص عليه. كالاختلافات التي تقع بين البائع والمشتري، والمؤجر والمستأجر، وفي طائفة من الأحكام المتعلقة بالرهن والإيداع، والعارية، والغصب، والضمان وغيرها. وقد يدخل كل ما يرد عنها في المجال السابق. ومما تحكّم فيه العادات والأعراف، ما يعتبر عيباً في المبيع، وما يتحقق العلم به في خيار الرؤية، وما به التفرّق في خيار المجلس، وما يدخل في المبيع، وما لا يدخل، وما يجوز للمستأجر وما لا يجوز من الانتفاع بالمأجور، وتحديد نوع القبض والإقباض، وعائدية أثاث البيت والملابس والحاجات الخاصة بأحد الزوجين، وتحديد الأجور المسكوت عنها، والاختلاف في عدد ساعات العمل ووقت الاستراحة.

ج- ضبط المقادير طولاً وقصراً، وقلة وكثرة، ونوعاً وجنساً، مما يبنى عليه أحكام شرعية، ولم يرد عن الشارع ضابط بشأنه، ويدخل في ذلك الضوابط الزمانية وبيان مقدار اليسير المغتفر من الزمان في طائفة من الأحكام المتعلقة بالعبادات وغيرها. ومن أمثلة ذلك مقدار اليسير المغتفر في الفصل بين الصلاتين المجموع بينهما، والزمن اليسير

الذي لا يخل بمقارنة النية للطهارة، أو الصلاة، أو غيرها من العبادات، والزمان غير المؤثر في ارتباط القبول بالإيجاب مما لا يُعدّ إعراضاً عن العقد. كما تدخل الضوابط الكميّة المتعلّقة بالمقادير كضبط اليسير من النجاسات التي يعفى عنها فلا تكون مؤثرة تيسيراً على العباد سواء كانت طهارة الماء، أو طهارة البدن، أو طهارة الثياب، أو طهارة الأطعمة، ومن ذلك اليسير المغتفر في الأفعال داخل الصلاة، والكثير المنافي للصلاة، والمقتضي لبطلانها، ومن ذلك ضبط اليسير من الغبن الذي يتساهل فيه الناس في عقود البيع، وضبط المجهولات التي يجوز معها البيع، وغالب الكثافة في اللحية ونادرها، وقرب المنزل وبعده، وكثرة الكلام وقلته في الصلاة، وثمان المثل ومهر المثل. ومقدار النفقة والكسوة على الأقارب والزوجات. ومدة الحيض والطهر ومعرفة أقلّهما.

د - التفسير والبيان لطائفة من الأمور. ويدخل في ذلك تفسير ما أجمله الشارع كتحديد الجرائم الموجبة للتعزير وتحديد عقوبتها، والكشف عما يكون تعزيراً وما لا يكون، كما يدخل في ذلك الكشف عن الإرادة في الأقوال والتصرفات، كتفسير مرادات المتكلمين من ألفاظهم، والكشف عن الإرادة حيث لا كلام، والاعتداد بوسائل الاتصالات الحديثة كالهاتف والتلكس والتسجيلات ومدى قبولها في المعاملات التجارية، وفي المحاكم، إلى غير ذلك من الأمور الكثيرة.

هـ - تخصيص العام وتقييد المطلق، وهذا المجال وإن كان ذا صلة بالتفسير إلا أن له خصوصية، وأهمية كبيرة. وفي هذا المجال تُحلّ

كثير من المشكلات والخلافات التي تقع بين الناس فيما لا يحصى من الأمور، كالتوكيل المطلق. والإذن المطلق، فإنهما يتقيّدان بما جرت عليه العادة والعرف. وكتقييد الصناعات المطلقة بما هو صناعة مثلها في العادة والعرف، وكتقييد الإجازة المطلقة بما هو المعتاد في الاستعمال، وكتحديد أجور العمال عند عدم الاتفاق والتصريح بقيد معين، أو نوع معين من النقود، وكالعقود المطلقة فإنها تتقيّد بالشروط التي جرت العادة على الالتزام بها، وكحمل الألفاظ على ما يراد بها في العادات والأعراف، ومنها ألفاظ الواقف والموصي والحالف. وكحمل النقود والأثمان المطلقة على ما جرت به العادة في ذلك البلد، وغير ذلك من الأمور الكثيرة.

٣- وأما العادات والأعراف التي ليست أحكاماً شرعية، ولا منطاً لها، فلا مانع من إحداثها وتغييرها، وتطويرها، وفق ما تقتضيه مصالح الناس، مع تغير الزمن، على أن نكون في ضمن المباحات الشرعية، وبالشروط التي سبق أن تحدثنا عنها. ويدخل في هذا المجال كل ما هو داخل في نطاق المصالح المرسلة. وفي ذلك دفع للمشقات وتيسير على العباد. وجواز العادات التي لم يمنعها الشارع من الأمور المسلمة، عند الفقهاء، وأن الأصل فيها العفو. قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): (والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرّمه، وإلا دخلنا في معنى قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾^(١). وذكر لذلك تطبيقاً، فقال: (البيع والهبة والإيجار، وغيرها من العادات التي

(١) القواعد النورانية الفقهية ص ١٣٤ والآية هي الآية ٥٩ من سورة يونس.

يحتاج الناس إليها في معاشهم كالأكل والشرب، وأيضاً، فإن الشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة، فحرّمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بدّ منه، وكرّهت ما لا ينبغي، واستحبّت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات، ومقاديرها وصفاتها:

وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاؤوا، ما لم تحرّم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاؤوا ما لم تحرّمه الشريعة^(١). ومما لا شك فيه أن الأخذ بالمصالح الموافقة للعادات فيه دفع للمشقة وتيسير على الناس.

(١) المصدر السابق ص ١٣٥.

المبحث الرابع

الأدلة على العمل بالقاعدة

تمهيد

يجد المتتبع لتعليقات الفقهاء شيوع التعليل بالعرف والعادة في كتبهم، في أبوابها المختلفة عدا باب العبادات الذي لم يعمل فيه العرف إلا قليلاً^(١). وقد شاع بينهم أن (العادة محكمة) وأن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة، ولا يُنكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان، وأن الحقيقة تترك بدلالة العادة وأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم والتعيين بالعرف كالتعيين بالوصف^(٢)، إلى غير ذلك من القواعد الفقهية العامة.

وكل ذلك يُشعر بأن العرف والعادة حجة يعمل بها، وتستوي في ذلك أغلب المذاهب الفقهية المعروفة.

وقد ذكر القرافي المالكي (ت ٦٨٤هـ) أنه إذا جاءت الأحكام وفقاً للعادة المتبدلة، وكانت هذه العادات هي الأساس في الحكم فإن الأحكام تتبدل بتبدل هذه العادات. قال: (إن إجراء الأحكام التي مدرکها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة،

(١) كضبط الكثرة والقلّة في الأفعال المنافية للصلاة وفي النجاسات المعفو عن قليلها، الأنشبه والنظائر للسيوطي (٩٩).

(٢) وردت هذه القواعد في مجلة الأحكام العدلية على الترتيب الآتي: المواد (٤٠ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٥).

وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلّدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها...^(١).

ونص فقهاء الأحناف على أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي . وفي المبسوط أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص^(٢)، وقال أحد فقهاءهم المتأخرين: والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار^(٣)

وساير ابن القيم القرافي فيما ذهب إليه فقال: «إن الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت كالعقود في المعاملات، والعيوب في الأعواض في المبيعات ونحو ذلك»^(٤) وذكر «أن من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل»^(٥)، وذكر السيوطي الشافعي أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة^(٦).

فالاحتجاج بالعرف والعادة إذن من الأمور المتفق عليها، أما النطاق الذي يعتبران فيه فهو مما يختلف بين مذهب ومذهب، ولعل الفقه المالكي هو أكثر هذه المذاهب احتراماً للعرف، ويليه الفقه الحنفي^(٧) ثم الشافعي والحنبلي.

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (٢١٨ و ٢١٩).

(٢) نشر العرف (٤).

(٣) المصدر السابق (٢).

(٤) أعلام الموقعين ٦٦/٣ و ٦٧.

(٥) المصدر السابق ٦٦/٣ و ٦٧.

(٦) الأشباه والنظائر (٩٩).

(٧) - مالك حياته وعصره - وآراؤه الفقهية للشيخ أبي زهرة (٤٢٠ و ٤٢١).

المطلب الأول: عرض الأدلة ومناقشتها

وإذا كانت هذه هي آراء العلماء من مختلف المذاهب فلا بد أن يكون لما قالوه دليل، وسندكر فيما يلي أهم الأدلة التي ذكرت للعرف مع مناقشتها وبيان ما نميل إليه.

استدل على حجية العرف بالقرآن والسنة وبأدلة أخرى، نوجزها فيما يأتي:

١- القرآن:

أما القرآن فاستدل بعض العلماء كالقرافي (ت ٦٨٤هـ)^(١) وعلاء الدين الطرابلسي (ت ٨٤٤هـ)^(٢) وغيرهما بظاهر قوله تعالى ﴿خُذِ الْعَقْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

قال القرافي (ت ٦٨٤هـ) بشأن الاختلاف بين الزوجين في متاع البيت: (لنا قوله تعالى ﴿خُذِ الْعَقْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ فكل ما شهد به العادة قضى به لظاهر هذه الآية، إلا أن يكون هناك بيّنة)^(٣).

ووجه الاستدلال بها أن الله تعالى أمر نبيه ﷺ بالأمر بالعرف، فدل على اعتباره، إذ لو لم يكن معتبراً لما كان للأمر به فائدة، وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه يصح لو كان المراد من العرف الوارد في الآية ما هو مصطلح عند الفقهاء والأصوليين، وهو أمر ليس مسلماً به، إذ فسّر العلماء العرف

(١) الفروق (٣/١٤٩).

(٢) معين الأحكام الباب الثالث والعشرون، والعرف في الفقه الإسلامي (١٧) والطرابلسي هو علاء الدين علي بن خليل توفي (٨٤٤هـ).

(٣) الفروق (٣/١٤٩).

الوارد فيها تارة بأنه كلّ ما أمرك الله تعالى به ، وعرفته بالوحي^(١) ، وتارة بأنه المعروف من الإحسان ، وتارة بأنه أمر جزئي كلا إله إلا الله ، كما نقل عن عطاء^(٢) ، وأن تعفو عمّن ظلمك وتعطي من حرمك ، وتصل من قطعك ، وقيل إنه كل خصلة حسنة ترتضيها العقول ، وتطمئن لها النفوس^(٣) . إلى غير ذلك من التفسيرات^(٤) .

ومما احتج به أيضاً قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: ٢٣٣] . والاحتجاج بهذه الآية مبني على تفسير المعروف بما يتعارفه الناس أيضاً ، قال الجصاص : « فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط ، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحلّ ذلك وأجبر على نفقة مثلها » وقال ابن العربي : « وحمل على العرف والعادة في مثل ذلك العمل ولولا أنه معروف ما أدخله الله تعالى في المعروف »^(٥) .

ومما احتج به أيضاً قوله تعالى : ﴿ لَيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا ﴾ [الطلاق: ٧] .

وقوله تعالى في كفارة اليمين ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ [المائدة: ٨٩] ، قال ابن العربي : « وقد بينا أنه ليس له تقدير شرعي ، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة ، وهي دليل أصولي بني

(١) روح المعاني (١٤٧/٩) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٣٤٦/٧) ، وروح المعاني (١٤٧/٩) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن في الموضع السابق .

(٤) العرف والعادة في رأي الفقهاء (٢٥) .

(٥) أحكام القرآن (١٠٥/٢ و ١٠٦) .

الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام، وقد أحاله الله على العادة فيه وفي الكفارة، فقال: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وقال: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]^(١) وتوجيه الاستدلال بهذه الآيات وأمثالها بيّن، كما هو الواضح من كلام ابن العربي، إذ ترك البيان والإحالة على الوسط والسعة دليل على أن تقدير ذلك منوط بالمعتاد والمتعارف عليه. واحتج بعضهم بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: ١١٥]، وتوجيه الاستدلال بها أن السبيل هو الطريق فسبيل المؤمنين طريقهم التي استحسوها، ولما كانت الأعراف والعادات مما استحسسه المؤمنون فهي من سبيلهم المتوعد على اتباع غيره، فيكون اتباع الأعراف التي هي سبيل المؤمنين معتبراً شرعاً ويجب العمل به^(٢). وهذه الآية وإن استدلت بها على حجّة الإجماع فإن ذلك لا يمنع من الاحتجاج بها هنا أيضاً كما قالوا^(٣).

ولكن يمكن أن يقال: إن هذه الآية ليست ذات دلالة مؤكدة على الإجماع نفسه فضلاً عن أن تكون دليلاً على العرف، وإن سياق الآية لا يساعد، على ذلك^(٤) ولو أخذنا بقاعدة أن العبرة بعموم اللفظ فإنه من الممكن أن يقال: إن الجزاء مترتب على المجموع وهو المشاققة واتباع غير سبيل المؤمنين، ومن المحتمل أن يكون ظاهر الآية: إن من يشاقق الرسول ويخالف المؤمنين

(١) انظر: أحكام القرآن (٤/ ١٨٣٠).

(٢) الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية (١/ ٢٩٠)، وأثر العرف في التشريع الإسلامي (١٧٥).

(٣) أثر العرف في التشريع الإسلامي (١٧٥).

(٤) التوضيح بشرح التلويح (٢/ ٤٧ و ٤٨).

في اتباعه، ويتبع غيره من رؤساء الأديان والنحل الأخرى، نوله ما تولى، أي نربط مصيره يوم القيامة بمصير من تولاه، كما في قوله تعالى: ﴿يَوْمَ نَدْعُو كُلَّ أُنَاسٍ بِإِمَامِهِمْ﴾ [الإسراء: ٧١]، فتكون خارجة عن الموضوع^(١).

٢- السنة:

وأما السنة فعمدة احتجاجهم ما ذكروه من أنه ﷺ قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(٢) وقد قالوا بأن هذا يدل على أن ما رآه الناس في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسناً فهو حق في الواقع، لأن ما ليس بحق فليس بحسن عند الله. وهو أيضاً يدل على أنه حجة، لأنه لو لم يكن كذلك لما كان عند الله حسناً^(٣). قال الكاساني (ت ٥٨٧هـ): (وعرف المسلمون وعاداتهم حجة مطلقة. قال النبي عليه الصلاة والسلام: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)^(٤). وقال الكمال ابن الهمام (ت ٨٦١هـ): (والعرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن») وما لم ينص عليه الرسول ﷺ فهو محمول على عادات الناس، لأنها دلالة على الجواز فيما وقعت عليه، لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند

(١) الأصول العامة للفقهاء المقارن (٢٥٩).

(٢) سبق تخريجه في حجية الاستحسان، ونضيف هنا أنه قد أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم، والبيهقي عن ابن مسعود، أيضاً، وهو موقوف على ابن مسعود.

قال الحافظ ابن عبد الهادي: روى مرفوعاً عن أنس بإسناد ساقط. والأصح وقفه على ابن مسعود. كشف الخفاء ومزيل الإلباس (٢/ ٢٤٥).

(٣) الإحكام للأمدى (١/ ١٣٨)، وقد ذكره في معرض الاحتجاج للاستحسان وطريق توجيهه دلالة واحدة.

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٣).

الله حسن»^(١) ومما وجه الاستدلال به : إن العرف هو فرد من أفراد ما رآه المسلمون بعقولهم حسناً، وإذا كان فرداً من أفراد ما رآه المسلمون بعقولهم حسناً، فلا معنى لكونه حسناً عند الله إلا أن يكون كذلك.

لكن ما ذكره إنما هو موقف على ابن مسعود رضي الله عنه وليس بمسند إلى رسول الله ﷺ ولا يوجد في مسند صحيح كما سبق أن ذكرنا ذلك، فلا تقوم به حجة.

ومما احتجوا به من السنة ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت : (يا رسول الله إن أبا سفيان - زوجها - رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال ﷺ : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(٢).

ومن ذلك قوله ﷺ في حجة الوداع بشأن الزوجات : «فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف»^(٣)، وقد فسر المعروف في الحديثين بالأمر المعتاد المتعارف عند الناس، أي القدر الذي علم بالعرف والعادة أنه يكفي الزوجة ويقوم بحاجتها حسب المؤلف المعروف^(٤)، وتفسيرهم المعروف بهذا المعنى هو تبع لتفسيرهم المعروف في الآية الكريمة السابقة.

والحق بعضهم بهذه الأدلة ما هو من قبيل السنة التقريرية، وذلك لأن الشارع راعى أعرافاً للعرب كانت في الجاهلية، كوضع الدية على العاقلة،

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي (١٧٧).

(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي نيل الأوطار (٣٦٢ / ١) وقد فسره الشوكاني نقلاً عن القرطبي بالقدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية.

(٣) السيرة النبوية لابن هشام (٦٠٤ / ٢).

(٤) العرف في الفقه الإسلامي لعمر عبدالله (١٧).

واشترط الكفاءة في الزواج وغيرها^(١).

وما ذكره لا يصلح دليلاً على حجية العرف، نعم إن الشارع راعى بعض الأعراف وصارت بعضاً من أحكامه، ولكن ليس معنى ذلك أنه راعى العرف من حيث إنه عرف، بل إن الأعراف التي وافقت أحكامه أقرها فصارت ثابتة وحجة بإقراره إياها، لا لكونها أعرافاً بل لكونها موافقة لأحكامه. كما أن إلغاء الشارع بعض الأعراف التي كانت موجودة يضاد هذه الدلالة.

على أننا لا ندعي أن إلغاء هذه الأعراف كان بسبب أنها أعراف، بل كان لسبب مناقضتها لإحكام الشرع وأصوله.

٣- الإجماع:

ومما استدل به بعض الباحثين المعاصرين، الإجماع. وإنما يُصوّر هذا لو أن أهل الإجماع اطلعوا على العرف الذي يجري بين الناس، وأقروه، ولم ينكره أحد منهم، من دون أن يوجد ما يدعوههم إلى عدم الإنكار، أو أن يكون أهل الإجماع أنفسهم شاركوا في العمل بالعرف الذي جرى به العمل^(٢)، مثل ما جرى في الاسصناع وغيره.

ولا يبدو لنا أن مثل هذا يصلح أن يُسمّى دليلاً على حجية العرف، لأن الحجية ليست للعرف، إنما هي للإجماع لكون المجتهدين قد عملوا به، أو أقروه. إقرارهم لعرف معين لا يلزم منه أن يقرّوا غيره من الأعراف. وفي تعليقات الفقهاء لجواز بعض المعاملات المتعارف عليها بالإجماع ما يوضح

(١) مصادر التشريع في ما لا نص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف (١٢٤)، وأثر العرف في التشريع الإسلامي (١٨٢) وما بعدها.

(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي (١٨٥).

ذلك. يقول الكاساني (ت ٥٨٧هـ) بشأن الاستصناع: (وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان. ورخص في السلم، ويجوز استحساناً، لإجماع الناس على ذلك، لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار، من غير نكير)^(١). وقد قيل مثل ذلك في معاملات عدة، معللين ذلك بمثل تعليل الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، أو قريب منه، مما يمكن أن يسمى العرف العملي.

فالحجّة هنا هي لتعامل الناس الذين منهم المجتهدون أهل الإجماع، وكأن العرف العام الذي لم ينكر كاشف عن وجود المجمعين وموافقتهم على ذلك.

٤- أدلة أخرى:

ولما كانت الاستدلالات السابقة غير واضحة تماماً في الدلالة على المراد، وكان في بعضها مجال للنقاش في سنده وفي دلالة، أعرض بعض العلماء عن الاستدلال بها وأخذ بدليل آخر غير ذلك وسنكتفي بإيراد رأيين منها:
أ- رأي الشيخ المراغي: واستدل الشيخ محمد مصطفى المراغي (ت ١٣٦٤هـ) على حجية العرف بالأدلة العامة القاطعة النافية للخرج، قال: (وأرى أن العمل به عمل بالأدلة الشرعية، وعمل بما يستفاد من مدارك التشريع في مواطن كثيرة، وإن شئت فقل: إنه الكتاب ففي الكتاب الكريم ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/٢ و ٣).

حَرَجٌ ﴿[الحج: ٧٨]﴾، وهذان النصان يجب أن تبقى سيطرتهما تامة على جميع التشريع الإسلامي، فإذا وجدنا أن العمل بالنصوص الخاصة يوقع في الحرج لحدوث ضرورة ما، أو لحدوث عرف عام يوجب تركه الحرج، وجب أن تقف النصوص الخاصة عن عملها في تلك المواطن، وأن يعمل بالنص العام القاطع الموجب لنفي الحرج. من ذلك نعلم أن العرف ليس دليلاً، وأنه لم يعمل به لاعتباره دليلاً وإنما يعمل به امتثالاً للدليل العام القاطع الموجب لنفي الحرج^(١).

ب- رأي الشيخ أبي سنّة: وذهب الشيخ أحمد فهمي أبو سنة إلى التفريق بين أنواع العرف الواردة في استعمالات الفقهاء، فرأى باستقراءه أنها أربعة؛ واحد منها يدل على أن العرف دليل على مشروعية الحكم ظاهراً، وثلاثة تتعلق بتطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، أو تفسير الأقوال أو الأفعال المنزلة منزلة النطق بالأمر المتعارف.

فالأول منها دليل ظاهري فقط ويإنعام النظر يرى على الدوام أنه مردود إلى دليل آخر من الأدلة الصحيحة. وتطبيقاً لكلامه هذا ردّ بعض الأحكام التي قيل إنها ثابتة بالعرف إلى الإجماع أو إلى دلالة الإجماع، في حالة عدم صحة ردّها إلى الإجماع، كما في التعامل الواقع في عصور التقليد، أو إلى المنافع والمضار، إلى غير ذلك من الأدلة المعتمدة، وعلى هذا فإن حجّة العرف تتأتى من الأصل الذي رجع إليه.

أما الأنواع الأخر فهي الأعراف المعتمدة والمحتج بها عنده، وقد اعتبر الأدلة التي ذكرناها من الكتاب والسنة دليلاً على اعتبار العرف في تطبيق

(١) الاجتهاد في الإسلام (٥١).

الكليات على جزئياتها، لا على حجية العرف مطلقاً، وأما الاحتجاج على الأنواع الآخر فاحتج بها بما جرى عليه الأمر منذ عهد الرسول ﷺ^(١).

وهذان الدليلان - فيما نراه - أفضل من الأدلة السابقة، لأنهما كشفوا عن أن العرف ليس دليلاً قائماً بنفسه، وقد علمنا في مجالات تطبيقه أنه لا يعدو أن يكون كاشفاً عن مناطات الأحكام الشرعية وأنه في مجال إنشاء الأحكام الجديدة لا يخرج عن حدود الملاءمة الشرعية، ولأن دليل الشيخ المراغي إضافة إلى ذلك رد اعتبار العرف إلى رفع الحرج، وقد علمنا رأي العلماء فيما بين العرف ورفع الحرج من صلة.

المطلب الثاني: تعقيب ونتائج

تلك هي أهم الأدلة التي قيلت في حجية العرف وهي وإن كانت ليست قوية الدلالة بأفرادها، باستثناء دليلي المراغي وأبي سّنة، إلا أنها بمجموعها تكتسب شيئاً من القوة في الدلالة على اعتبار العرف في الجملة، وهي دلالة ينبغي أن تكون مقيّدة لا مطلقة، والذي يغلب على الظن بعد استعراض مجالات العادة أو العرف الطاريء، وما استدل به عليهما، إن القول فيهما يتلخص في الآتي:

١- إن العادات والأعراف لما كانت ذات صلة شديدة بنفوس البشر، وكانت كاشفة عن ضرورة أو حاجة إنسانية، فإن الشارع راعاها في الحدود التي يترتب عليها رفع الحرج وتحقيق مصالح العباد، وحينئذ يكون الدليل عليها هو الدليل القاطع النافي للحرج، ولهذا فإنها معتبرة فيما كان عائداً

(١) العرف والعادة (٣٢-٥٥).

إلى الأمور الجبلية والطبيعية مما لا قدرة للإنسان على الانفكاك عنها مطلقاً، نظراً لما يلزم من عدم مراعاته من التكليف بما لا يطاق وهو مدفوع عن الشريعة.

٢- أن الأعراف لما كانت عائدة إلى ما تستحسنه العقول لم يكن من الصواب القول بتحكيماها - فيما عدا ذلك - مطلقاً، وإلا لأدّى الأمر إلى أن يكون الحاكم في الشريعة هو العقل، وهو غير مقبول على التحقيق. ونحن نعلم أن الأعراف قد تنشأ عن أسباب مغلوبة أو باطلة نتيجة اضطراب في العقل أو اندفاع نحو الشهوات، فكيف يقال بتحكيماها؟ ولهذا فإن علاقة هذه العادات والأعراف الطارئة بالأحكام تتحدّد في أمرين: الأول: أن تكون مؤسسة ومنشئة لأحكام جديدة.

الثاني: أن تكون كاشفة أو ضابطة لا مؤسسة.

أ - أما الأول فلا يجوز الأخذ به إلا إذا كان ملائماً للشريعة ومن ملاءمته لها أن يكون منسجماً مع نصوصها وقواعدها العامة، وحيثئذ إذا كان الأمر المعتاد أو المتعارف عليه غير معتبر ولا ملغى بدليل شرعي فهو في حقيقته عائد إلى المصالح المرسلة، فدليله دليلها غير أنه في حالة العرف اكتسب قوة باتفاق المسلمين على العمل به، ومن ضمنهم المجتهدون.

ب- وأما الثاني فإنه - وإن كان محكماً - لا يعتبر دليلاً قائماً بنفسه كالنص أو الإجماع، بل هو دليل كاشف أو مظهر ليس غير، فهو كالقياس يكشف ويظهر ولا يثبت، بل المثبت فيه هو الدليل الشرعي الذي ثبت به حكم الأصل، فالبحث عن دليل على حجية العرف من حيث

إنه مثبت للأحكام ليس كما ينبغي ، لأنه لم يُثبت حكماً على التحقيق ، وإن كان قد يتعلّق به بحسب الظاهر .

٣- أن الأعراف والعادات المعارضة للنصوص الشرعية لا اعتداد بها إلا في النطاق الذي ذكرناه ، وهي في ذلك النطاق ليست معارضة للنص ولا مناقضة له ، لأنها ستكون حينئذ كاشفة عن انتهاء العلة أو زوالها ، وما زالت علته لم يبق حكمه فلا معارضة ، وفيما ذكرناه في تعليل اشتراط عدم مخالفة العرف النص ما يكفي لتعليل عدم الاعتداد .

٤- أن العرف الذي يتحقّق به الاستحسان ليس معارضاً للنصوص والقواعد الشرعية ، بل هو في هذا المجال يكشف عن انتهاء العلة في الجزئيات المتعارف عليها ، وعن أن تطبيق القياس أو القواعد أو العموم على هذه الجزئيات يفضي إلى مشقة لا يرضيها الشارع لعباده .

٥- إن القيود المذكورة للاعتداد بالعرف لا تعارض رفع المشقة ، بل اعتبارها كان لتحقيق هذا الغرض نفسه ، لأن العادات والأعراف التي لا تلائم الشريعة لا بد أن تكون متضمّنة للمفاسد ، سواء كانت واضحة أو خفية غير واضحة للعباد .

وقد علمنا أن الشريعة جاءت لتحقيق المصالح لا من حيث تحقيق أهواء المكلفين بل من حيث تقام الحياة الدنيا للأخرى ، وأن المشقة كما تكون مادية تكون معنوية ، وكما تكون دنيوية تكون أخروية كذلك ، فالالتزام بالخط الذي ذكرناه عائد إلى الترجيح بين هذه الأنواع ودفع ما كان أعظم ضرراً وحرماً .

الفصل الرابع

الترجيح بالتيسير ودفع المشقة

- المبحث الأول : الأخذ بالحكم الأخف
المبحث الثاني : الأخذ بالعلة التي توجب حكماً أخف
المبحث الثالث : الأخذ بنافي الحدّ على الموجب له
المبحث الرابع : الأخذ بالخبر المبقّي على البراءة الأصلية
على الرافع لها

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

ومما انبنى على قاعدة (المشقة تجلب التيسير) بعض القواعد والأدلة الترجيحية. فإذا تعارضت الأدلة فيما بينها - بحسب الظاهر - ولم يترجح واحد منها، فإن دفع المشقة يصلح أن يكون مرجحاً لما هو أقرب إليه. وقد ظهر ذلك على ألسنة كثير من العلماء بصور مختلفة. ولا يعني ذلك تصويب ما ذهبوا إليه، أو ترجيحنا له، وإنما غرضنا في ذلك بيان أن هذه القاعدة - أي المشقة تجلب التيسير - كانت مدركاً لوجهات نظر طائفة من العلماء في مجال الترجيح. والمسألة اجتهادية، ومن جعلوا القاعدة مدركاً لهم في مجال الترجيح لم يكونوا بعيدين عن الإطار العام للشرعة. وتوجهات الشارع ومقاصده. وسنكتفي بذكر بعض الصور التي اتضح فيها الأخذ بالمدرک المذكور، والكلام عنها بصورة موجزة فيما يأتي:

المبحث الأول

الأخذ بالحكم الأخف

فمن هذه الصور ما أخذ به بعضهم من وجوب الأخذ بالأخف^(١). سواء كان بين المذاهب أو الاحتمالات المتعارضة أماراتها^(٢). محتجين بالمنقول والمعقول.

أما المنقول فكان عدداً من الآيات والأحاديث الدالة على إرادة اليسر والسهولة بالعباد، ونفي الحرج عنهم^(٣).

أما المعقول فقولهم: (إنه تعالى كريم غني والعبد محتاج فقير، وإذا وقع التعارض بين هذين الجانبين كان التحامل على جانب الكريم الغني أولى منه على جانب المحتاج الفقير)^(٤). وبتعبير آخر إن من يكون كذلك لا يشرع في حق عبيده الضعاف ما يثقل عليهم^(٥). واستدل أيضاً بأن استقراء أحكام الشريعة دل على أن أكثر الأحكام سهل غير شاق على المكلف، فيغلب على الظن أن يكون الحكم مشروفاً على وجه الخفة والسهولة، فإن ما جهل حاله

(١) انظر في ذلك: المحصول لفخر الدين الرازي ٥٧٦/٢، والإحكام للآمدي ٢٦٣/٤، والحاصل من المحصول للآرموي ١٠٦٦/٢، ومختصر المنتهى بشرح العضد ٣١٦/٢، وشرح تنقيح الفصول مع منهج التحقيق ٢١٩/٢، والذخيرة ١٤٨/٤ و١٤٩، وإعلام الموقعين ٢٢٨/٤، والبحر المحيط ٣/٦، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٣٥٢/٢.

(٢) البحر المحيط في الموضوع السابق، والحاصل في الموضوع السابق، ونهاية الوصول في دراية الأصول ٣٧٣٦/٨.

(٣) المحصول والبحر المحيط في الموضوعين السابقين، ومنهج التحقيق لمحمد جعيط ٢١٩/٢.

(٤) المحصول في الموضوع السابق، والحاصل ١٠٦٧/٢، والموافقات ١٤٨/٤.

(٥) نهاية الوصول ٣٧٣٧/٨.

من أفراد النوع الواحد يلحق بالأكثر منه^(١).

وهذا الرأي واحد من ثلاثة أقوال في المسألة. وثاني هذه الأقوال هو وجوب الأخذ بالاثقل، بناء على أنه الأحوط، ولقوله ﷺ: «الحق ثقیل مریء والباطل خفیف...»^(٢)، ولأن الأحكام إنما يقصد بها مصالح المكلفين، والمصلحة في الفعل الأشق أعظم منها في الفعل الأخف على ما قال ﷺ: «ثوابك على قدر نصبك»^(٣).

وثالثهما: التخيير الذي أخذ به بعض العلماء^(٤). وهذا القول، كما يبدو، راجع إلى ما يهدف إليه القول الأول من الأخذ بالتيسير والتخفيف، بل ربما كان أدخل في باب التيسير، لأن التخيير أوسع مجالاً من التعيين والتحديد. ومما يجري على هذا الخلاف مسألة من نذر هدياً هل يجتزئ بالشاة أو لا بد من البدنة، ومن نذر صوم شهر وصام بغير الهلال هل يكفي بتسع وعشرين يوماً، أو لا بد من ثلاثين^(٥).

وقد نعتت جميع هذه الآراء بالضعف^(٦). وذكر الشاطبي في شأن الرأي الأول أنه مبني على تتبع الرخص، وفي ذلك من المفاسد ما فيه، ومن جملة

(١) المصدر السابق.

(٢) المحصول في الموضع السابق، والبحر المحيط ٣٧/٦، والحديث رواه ابن عبد البر وزاد فَمَنْ قَصَرَ عَنْهُ عَجْزٌ، وَمَنْ جَاوَزَهُ ظَلَمٌ، وَمَنْ انْتَهَى إِلَيْهِ فَقَدْ اكْتَفَى، وقال ابن عبد البر وَيُرْوَى هَذَا الْمَجَاشَعُ بْنُ نَهْشَلٍ. وعن النبي ﷺ قال: الحق ثقیل.

انظر: كشف الخفاء ٤٣٤/١ حديث رقم ١١٥٥.

(٣) الإحكام للآمدي ٢٦٤/٤ وانظر تخريج الحديث في مبحث دفع شبهة الأجر على قدر المشقة.

(٤) إعلام الموقعين في الموضع السابق، ومنهج التحقيق في الموضع السابق.

(٥) منهج التحقيق في الموضع السابق.

(٦) المستصفى ٤٠٦/٢.

المفاسد الاستهانة بالدين، وإسقاط التكليف جملة، لأن التكليف كلها شاقة ثقيلة^(١).

أما الرأي الثاني فقد علمت ردنا عليه عند حديثنا عن قاعدة وجوب الاحتياط. وقد قال الرازي في شأن دلالة الحديث الذي احتجوا به دلالته ضعيفة (لأنه لا يلزم من قولنا كل حق ثقيل أن يكون كل ثقيل حقاً، ولا من قولنا الباطل خفيف أن يكون كل خفيف باطلاً)^(٢).

والذي يبدو لنا أن الرأيين الأول والثالث هما المتفقان مع ما تقتضيه مبادئ الشريعة السمحة وأدلة القاعدة التي سبق بيانها.

وقول الشاطبي يمكن أن يرد في شأن من يتبع رخص المذاهب، ويأخذ بأيسرها، ويجعل ذلك ديدناً له وعادة. وأمره خارج عن النطاق الذي نتحدث فيه. وقد قال بعض العلماء بأن تتبع ذلك فسق، وأنه يحرم استفتاء مثل هذا المتبع^(٣).

أما في شأن تعارض الأدلة دون أن يظهر بينها مرجح فليس ما قاله الشاطبي وارداً عليه. وأية استهانة بالدين فيمن يأخذ بدليل ليس بمرجوح، بل معزز بموافقة لمبادئ الشريعة وأصولها القطعية الثابتة؟ ثم إن الترجيح بين المذاهب والأخذ بالأيسر ليس بمستنكر بين العلماء، وقد أفتى كثير منهم بما هو مخالف لمذهب إمامه لهذا السبب. ومن الأمثلة على ذلك أن ابن عبدالسلام، وهو شافعي، لم ير رأي إمامه في جعل التحلل من الحج مختصاً بحصر العدو،

(١) الموافقات ٤/١٤٩.

(٢) المحصول ٢/٥٧٧.

(٣) إعلام الموقعين ٤/١٩٣.

بل مال إلي ترجيح ما يخالفه، عملاً بالتيسير ورفع الحرج. قال: (والذي ذكره مالك والشافعي لا نظير له في الشريعة السمحة التي قال الله تعالى فيها: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] وقال فيها: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقال: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٨] فإن من أنكرت رجله وتعذر عليه أن يعود إلى الحج والعمرة يبقى بقية عمره حاسر الرأس، متجرداً من اللباس، محرماً عليه النكاح والإنكاح وأكل الصيود والتطيب والإدهان وقلم الأظافر وحلق الشعر ولبس الخفاف والسراويلات. وهذا بعيد من رحمة الشارع ورفقه ولطفه بعباده^(١).

ومن الأمثلة أن النووي، في مسألة الماء أو الثوب إذا أصابته نجاسة لا يدركها الطرف، اختار من بين ثلاثة أقوال عند الشافعية أنه لا ينجس عملاً برفع الحرج. قال: (والصحيح المختار من هذا كله لا ينجس الماء ولا الثوب. وبهذا قطع المحاملي في المقنع، ونقله عن كتابه عن أبي الطيب ابن سلمة، وصححه الغزالي وصاحب العدة وغيرهما، لتعذر الاحتراز وحصول الحرج. وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ والله أعلم^(٢)).

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً ترجيحات الاستحسان عند الحنفية والمالكية، لأن الأخذ بها ليس إلا ترجيحاً للمعارض الأخف، كما علمنا.

وقد التزم بذلك المنهج كثير من علماء المسلمين في فتاويهم، بل إن الكثيرين من أقطاب الصوفية الذين هم من أكثر الناس ورعاً وتشدداً كانوا

(١) قواعد الأحكام ١١/٢ و١٢، هذا وقد جاء على لسان كثير من الفقهاء أن التحلل شرع لدفع الحرج. قال المرغيناني: (ولأن شرع التحلل لدفع الحرج) الهداية ١/١٣١.

(٢) المجموع في شرح المهذب ١/١٢٧.

يفتون الناس ملتزمين بهذا المنهج وإن كانوا لا يطبقون ذلك على أنفسهم .
فقد روى القشيري في الرسالة عن رويم بن أحمد أنه قال : (من حكم الحكيم
أن يوسع على إخوانه في الأحكام ويضيق على نفسه فيها ، فإن التوسعة عليهم
اتباع العلم ، والتضييق على نفسه من حكم الورع)^(١) .

وقال ابن عربي (ت ٦٣٨هـ) في فتوحاته في بيان أن الكفارة هل هي مرتبة
أم على التخيير : (ومن رأيي أن الذي ينبغي أن يقدم في ذلك ما يرفع الحرج ،
فإن الله تعالى يقول : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ فيكلف من الكفارة
ما هو أهون عليه ، وبه أقول في الفتيا ، وأن أعمل به في حق نفسي لو وقع
مني إلا أن لا أستطيع ، فإن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها وما آتاها سيجعل
الله بعد عسر يسراً ، وكذلك فعل ، فإنه قال : ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ ثم قال :
﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح : ٥ ، ٦] فأتى بعسر واحد ويسرين معه ، فلا يكون
الحق تعالى يراعي اليسر في الدين ورفع الحرج ويُفْتَى بخلاف ذلك^(٢) .

(١) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق لمحمد سعيد الباني ص ١٨١ و ١٨٢ نقلاً عن الرسالة المذكورة .

(٢) المصدر السابق نقلاً عن الفتوحات المكية . وما قاله ابن عربي في رسالته الأصولية بسبب
تعارض الآيات والأخبار الصحيحة فيما بينها : (. . . وإن لم يوجد شيء من ذلك وتعارضاً
من جميع الوجوه فينظر إلى التاريخ فيؤخذ بالتأخر منهما ، فإن جهل التاريخ وعسر العلم به
فلينظر إلى أقربهما إلى رفع الحرج في الدين فيعمل به ، لأنه يعضده ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي
الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ودين الله يسر ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ . . . فإن تساوى
في رفع الحرج فلا يسقطان وتكون مَخيراً فيهما تعمل بأي الخبرين شئت أو الآيتين . وإذا
تعارض آية وخبر صحيح من جميع الوجوه من أخبار الآحاد وجهل التاريخ أخذنا بالآية
وتركنا الخبر ، فإن الآية مقطوع بها وخبر الواحد مظنون . فإن كان الخبر متواتراً كالأية وجهل
التاريخ ولم يمكن الجمع بينهما كان الحكم التخيير فيهما إلا أن يكون أحدهما فيه رفع الحرج
فيتقدم الأخذ به (راجع ص ٢٢-٢٤ من رسالة في أصول الفقه لابن عربي) .

وقد جوز ابن القيم بل استحَب استعمال الحيلة الجائزة التي لا شبهة فيها لتخليص المستفتي من الحرج ، على الرغم من إنكاره تتبع الرخص ، مستشهداً بإرشاد الله تعالى نبيه أيوب - عليه السلام - إلى التخلص من الحنث بأن يأخذ بيده ضغثاً فيضرب به المرأة ضربة واحدة^(١).

المبحث الثاني

الأخذ بالعلة التي توجب حكماً أخف

ومن صور الترجيحات المستندة إلى التيسير ودفع المشقة ما أخذ به بعضهم من ترجيح العلل التي توجب حكماً أخفّ على العلل التي توجب حكماً أشدّ ، خلافاً لمن رجّح ما يضاد ذلك بدعوى أن التكليف شاقّ ثقیل^(٢) . ولكن الإمام الغزالي قال عن ذلك : (إن هذه ترجيحات ضعيفة) . غير أنه إذا استوت العلتان في القوة ، ولم يكن بينهما من هذه الجهة من فروق إلا في الشدة أو اليسر فكيف يكون ترجيح ذات التيسير أمراً ضعيفاً وقد شهدت له الأدلة المتضافرة؟

المبحث الثالث

الأخذ بنافي الحد على الموجب له

ومن صور الترجيحات المذكورة ما أخذ به الكرخي (ت ٣٤٠هـ) وجماعة من الشافعية وبعض المعتزلة من ترجيح نافي الحد على الموجب له ، خلافاً

(١) أعلام الموقعين في الموضع السابق .

(٢) المستصفي في الموضع السابق .

للمتكلمين في ترجيحهم الموجب له، بناء على إفادته التأسيس^(١)، ولطائفة أخرى في أنهما متساويان^(٢) ويشهد للأول، إضافة إلى الأدلة على قاعدة المشقة تجلب التيسير نظر الشارع إلى درء الحد بالشبهة قال عليه السلام: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»^(٣). ووجه الاستدلال به أن الخبر المعارض أي المثبت للحد أقل درجاته أن تكون فيه شبهة، والشبهة تدرأ الحد^(٤). ومما احتج به أن الحد ضرر، والضرر منفي في الشرع، قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(٥) ومن ذلك أن الخطأ في نفي العقوبة أولى من الخطأ في تحقيقها على ما قال عليه السلام: «لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة»^(٦).

-
- (١) المصدر السابق ٤٠٥/٢، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٣٦٩/٢.
- (٢) شرح اللمع بتحقيق د. علي العميريني ٣٩٧/٢. وكلامه فيما إذا كان أحد الخبرين يقتضي الخطر، والآخر يقتضي الإباحة وقد رجح الشيرازي ما يوجب الخطر لأنه أحوط. ولا يبدو أن ذلك يتصل بالمسألة اتصالاً مباشراً.
- (٣) الإحكام للآمدي ٢٦٣/٤، وما ذكر جزء من حديث روي من طرق عدة لا تخلو من ضعف. منها ما رواه الترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها بلفظ (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة) وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي. وهو ضعيف.
- انظر: كشف الخفاء ٧٣/١، وتلخيص الحبير ٥٦/٤.
- (٤) المحصول ٤٦٩/٢، والتعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية لعبد اللطيف البرزنجي ٣٩١/٢.
- (٥) التعارض والترجيح للبرزنجي في الموضع السابق.
- (٦) الإحكام للآمدي ٢٦٣/٤، وانظر تخريج الحديث في الهامش (١) السابق.

المبحث الرابع

الأخذ بالخبر المبقي للبراءة الأصلية على الرافع لها

وردت على ألسنة العلماء إطلاقات متعددة على البراءة الأصلية، فقالوا: البراءة الأصلية^(١)، والعدم الأصلي^(٢)، والإباحة العقلية^(٣)، وحكم الأصل^(٤)، والنفي الأصلي^(٥)، وكانوا يريدون بذلك شيئاً واحداً بينما فرّق بعضهم بينها^(٦). والمراد من البراءة الأصلية البراءة المنسوبة إلى الأصل، والمقصود بالبراءة نفي الالتزام والمسؤولية بحسب ما يقتضيه الأصل الذي هو العدم^(٧) والبراءة المذكورة ثابتة بدليل العقل قبل مجيء الشرع، وبعده، فيما لم يرد بشأنه دليل. وأما إذا ورد دليل من الشرع فلا يعمل بهذا الأصل، بل بالدليل الشرعي. ولكن إذا وردت أخبار متعارضة بعضها يوافق حكم البراءة الأصلية وبعضها ناقل عن حكم البراءة المذكورة، فإن بعض العلماء رجّحوا الخبر المقرر

(١) المستصفى ٢١٨/١، والذخيرة ١٤٣/١، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٣٤٨/٢، وشرح الكوكب المنير ٤٠٥/٤.

(٢) الإيهاج ٢٦٨/٣، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٣٤٨/٢، والبحر المحيط ٢٠/٦، وشرح الكوكب المنير ٤٠٤/٤. وفي كلامه ما يفيد أن العدم الأصلي أمر آخر غير البراءة الأصلية. وانظر: سلم الوصول ٣٦٢/٤، ومذكرة في أصول الفقه للشنقيطي ص ١٥٩.

(٣) شرح اللمع للشيرازي ٩٨٦/٢.

(٤) التمهيد لأبي الخطاب ٢٥١/٤.

(٥) المستصفى ٢١٨/٢ و ٢١٩.

(٦) انظر في ذلك: الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٢٢٨، وأصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص ٣٣٩، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور عبدالمجيد محمد مطلوب ص ٢٧١ و ٢٧٢.

(٧) قاعدة اليقين لا يزول بالشك للمؤلف ص ٢٨٨ ط ٢.

لحكم الأصل، أي البراءة الأصلية، ومن هؤلاء فخر الدين الرازي (ت ٦٠٦هـ)^(١) ومنهم من رجّح الخبر الناقل عن حكم الأصل^(٢). وقد مثلوا لذلك^(٣) بالخبر المروي عن النبي ﷺ وهو قوله: «إذا مسّ أحدكم ذكره فليتوضأ»^(٤)، والخبر المروي عنه ﷺ وقد سئل عن مسّ الذكر. قال: «هل هو إلا بضعة منك»^(٥). فالخبر الأول ناقل عن حكم الأصل، أي رافع للبراءة الأصلية، والخبر الثاني مقرر له، أي مقرر للأصل الذي هو عدم وجوب الوضوء. ومن أمثلة ذلك، أيضاً^(٦) قوله ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم»^(٧). وما روي أنه ﷺ احتجم

(١) المحصول ٤٦٤/٢.

(٢) نهاية الوصول ٣٧١٩/٨.

(٣) نهاية الوصول ٣٧١٨/٨، والبحر المحيط ١٦٩/٦، وأصول الفقه لأبي النور زهير ٤٢٧/٢.

(٤) حديث صحيح رواه مالك وأحمد في مسنده، والحاكم في مستدركه، والأربعة أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، وآخرون عن بسرة بنت صفوان.

انظر: تلخيص الحبير ١٢٢/١، والجامع الصغير ١٨٢/٢.

(٥) حديث صحيح فعن طلق بن علي أن رسول الله ﷺ سئل عن مسّ الذكر في الصلاة، فقال: هل هو إلا بضعة منك.

رواه أحمد وأصحاب السنن والدارقطني وصحّحه عمرو بن الفلاس وقال: هو أثبت عندنا من حديث بسرة. وروي عن ابن المديني أنه قال: هو عندنا أحسن من حديث بسرة، وقال الطحاوي: إسناده مستقيم غير مضطرب، بخلاف حديث بسرة وصحّحه عديدون.

انظر: تلخيص الحبير ١٢٥/١.

(٦) التعارض والترجيح للبرزنجي ٣٥٠/٢.

(٧) حديث صحيح أخرجه كثيرون من رواية شداد بن أوس، ومن رواية رافع بن خديج، ومن رواية ثوبان. (انظر بعض من أخرجه وطرقه المختلفة في تلخيص الحبير ١٩٣/٢).

وقد قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: إن الحديث صحيح لا مرية فيه. ونقل عن ابن عبد البر ما يفيد نسخه، وذكر طائفة من وجهات النظر فيه، وفي تأويله فانظرها في فتح الباري ١٧٧/٤ وما بعدها.

وهو صائم^(١). فالأول ناقل لحكم البراءة الأصلية والثاني مقرر لها، لأن الأصل عدم الإفطار.

وقد ذكروا لكل من الفريقين أدلة على ما ذهب إليه مع مناقشات حولها^(٢)، وهي أدلة ضعيفة، لا نجد حاجة إلى ذكرها، وذكر ما قيل حولها من مناقشات. وقد أوردنا ذلك لبيان أن التسهيل والتخفيف كان هو السبب في ذهاب بعض العلماء إلى ترجيح البراءة الأصلية وحكم الأصل.

(١) حديث صحيح. ولفظ البخاري فيه احتجم وهو صائم، واحتجم وهو محرم. وقد روى هذا الحديث، أيضاً، أبو داود والنسائي والترمذي من حديث ابن عباس. وله طرق أخرى.

انظر في ذلك: تلخيص الخبير ١٩١/٢.

(٢) انظر تفاصيل هذه الأدلة وما قيل فيها في (نهاية الوصول في دراية الأصول للصفي الهندي ٨/ ٣٧١٨ وما بعدها، وانظر: التعارض والترجيح للبرزنجي ٣٤٦/٢ وما بعدها، ونهاية السؤل للأسنوي ٣/ ١٧٨، والإبهاج لابن السُّبكي ٣/ ٢٣٣، والإحكام للآمدي ٤/ ٢٦١ و٢٦٢.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الباب الرابع

بعض القواعد الفقهية المبنية على القاعدة

- الفصل الأول : قواعد التيسير الأصلي
المبحث الأول : قاعدة الأصل في المنافع الإباحة
المبحث الثاني : قاعدة الأصل في المضارّ التحريم
الفصل الثاني : قواعد التيسير الطارئ للأعذار
المبحث الأول : الرخصة
المبحث الثاني : قاعدة الضرورات تبيح المحظورات
المبحث الثالث : قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة
المبحث الرابع : نظرية الظروف الطارئة - الجوائح
الفصل الثالث : قواعد التيسير بالتدارك
المبحث الأول : قاعدة التوبة
المبحث الثاني : قاعدة الإسلام يجب ما قبله
المبحث الثالث : قاعدة الكفارات

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الفصل الأول قواعد التيسير الأصلي

المبحث الأول: قاعدة الأصل في المنافع الإباحة
المبحث الثاني: قاعدة الأصل في المضارّ التحريم

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

تمهيد

يتعلق الكلام في هذا المطلب بإباحة المنافع وتحريم المضار، بعد ورود الشرع، إن لم يرد عن الشارع دليل يبين حكمها. أما حكمها قبل مجيء الشرع فللعلماء فيه تفاصيل أخرى، واختلافات مبنية على اختلافهم في مسألة التحسين والتقبيح العقليين.

وقد تكلم كثير من الأصوليين والفقهاء عن هذه المسألة، دون تفصيل، وأطلقوا الكلام فيها، وذكروها بعنوان (الأصل في الأشياء). فمنهم من قال: إنه الإباحة، ومنهم من قال: إنه الحظر أو التحريم، ومنهم من قال: بالوقف^(١)، دون تفريق منهم بين ما هو ضار وما هو نافع.

غير أننا نجد أن الكثيرين من العلماء المحققين اختاروا التفريق بين المنافع والمضار، ولم يجعلوا الأصل في الجميع واحداً، فقالوا: إن الأصل في المنافع الحل، وفي المضار التحريم. وممن اختار هذا المنهج فخر الدين الرازي (ت ٦٠٦هـ) في المحصول^(٢)، وتابعه عليه تاج الدين الأرموي (ت ٦٥٦هـ)^(٣)

(١) انظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية لكاتب البحث ص ٥٣٥-٥٥٦ ط ١.

(٢) ٢٤١/٢.

(٣) هو أبو الفضائل محمد بن الحسين بن عبد الله الأرموي، الملقب بتاج الدين. فقيه وأصولي من القضاة. كان من أكبر تلاميذ فخر الدين الرازي. استوطن بغداد، ودرّس بالمدرسة الشرقية، وتوفي في بغداد سنة ٦٥٦هـ.

من مؤلفاته: حاصل المحصول في أصول الفقه.

راجع في ترجمته: طبقات الشافعية للأسنوي ٤٥١/١، وكشف الظنون ١٦١٥/٢، وهدية العارفين ١٢٦/٢، ومعجم المؤلفين ٢٤٤/٩.

في الحاصل^(١) وسراج الدين الأرموي (ت ٦٨٤هـ)^(٢)، وجمع آخر من العلماء^(٣).
وقال الزركشي (ت ٧٩٤هـ): (وهذا عندنا من الأدلة فيما بعد ورود الشرع،
أعني أن الدليل السمعي دلّ على أن الأصل ذلك، فيهما. إلا ما دلّ دليل خاص
على خلافهما)^(٤).

ونظراً لأهمية هذين الأصلين أو القاعدتين^(٥) وصلتهما بالتيشير فإننا
ستكلم عنهما في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول

قاعدة إن الأصل في المنافع الإباحة

وسنبحث عن هذه القاعدة في ضمن ثلاثة مطالب:

أولها: في معنى القاعدة وآراء العلماء فيها

ثانيها: في الأدلة عليها

وثالثها: في تعقيب ونتائج على ما تقدّم

(١) ١٠٣٣/٢.

(٢) الذخيرة ١/١٤٨.

(٣) رسالة في أصول الفقه لجلال الدين السيوطي ص ٧٦ و ٧٧، ومختصر من قواعد العلائي وكلام
الأسنوي ص ١٠٣.

(٤) البحر المحيط ٦/١٢.

(٥) وقد يقال ببدل الإباحة الحلّ (رسالة في أصول الفقه للسيوطي ص ٧٦ و ٧٧ وسلم الوصول ٤/
٣٥٣، ويقال، أيضاً، الإذن (إرشاد الفحول ص ٤٧٣).

المطلب الأول: في معنى القاعدة وآراء العلماء فيها

معنى القاعدة: لم نجد للعلماء تحديداً لمرادهم بالأصل هنا، فإن حملناه على المعنى اللغوي كان المراد أن ما يبتنى على المنافع من الأحكام الإباحة، وإن حملناه على بعض المعاني الاصطلاحية كان أقربها إلى ذلك معنى القاعدة والراجع.

فعلى الوجه الأول يكون المعنى أن القاعدة في المنافع هي الإباحة، وعلى الوجه الثاني يكون المعنى أن الراجع في المنافع الإباحة. وجميع ذلك محتمل وجائز. ومن الممكن رد هذه المعاني الاصطلاحية المنقولة إلى المعنى اللغوي، إذ إن كلاهما مما يبتنى عليه الحكم الشرعي، وحينئذ تكون هذه القاعدة أقرب إلى الأصول منها إلى الفقه.

أما الإباحة فتطلق على تخيير الشارع المكلف بين الفعل والترك، وعلى رفع الحرج عن الفعل أو الترك سواء صرح الشارع بذلك أم لم يرد فيه عنه شيء^(١) مما هو داخل فيما يسمى بمرتبة العفو عند بعض الأصوليين^(٢). والقسم الأخير - أي ما لم يرد عنه شيء - هو المقصود بكلامنا، لأن ما جاء بشأنه دليل من الشارع لا رجوع فيه إلى هذه القاعدة، وإنما إلى الدليل الشرعي الذي ثبتت به الإباحة إما نصاً على التخيير أو رفعاً للحرج بأي أسلوب كان. وكلامنا هنا متعلق بما بعد ورود الشرع، أما ما كان قبله فللعلماء فيه تفاصيل

(١) أصول الفقه لمحمد الخضرى ص ٥٢ و ٥٣.

(٢) الموافقات ١/ ١٦١ وما بعدها. ونذكر أن مرتبة العفو عند الشاطبي هي أوسع في مدلولها من المسكوت عنه. ونظراً إلى أن المعاني الأخر التي ذكرها لا تدخل في معنى القاعدة فقد أعرضنا عنها، لدخولها في مجالات آخر غير هذا المجال.

آخر، واختلافات مبنية على اختلافاتهم في مسألة التحسين والتقبيح العقليين^(١). ونظراً إلى أن كلامنا ليس بصدد الإباحة العقلية، وإنما هو متعلق بالإباحة الشرعية، باعتبارها مظهراً من مظاهر التيسير ورفع الحرج في الشريعة فقد قصرنا بحثنا على ما بعد ورود الشرع.

آراء العلماء فيها: وقد رويت في شأن هذه القاعدة مذاهب مختلفة، يمكن إجمالها بالمذاهب الآتية:

١- أن الأصل الإباحة: وهو مذهب جماعة من الفقهاء، منهم جماعة من الشافعية ومحمد بن عبدالله بن الحكم، ونسبه بعض المتأخرين إلى الجمهور^(٢) وذكر السيوطي أن هذه هو مذهب الشافعية حتى يدل دليل على التحريم^(٣). ونقل ذلك عن بعض الحنفية كالكرخي، وصاحب الهداية في تصريحه في فصل الأحاداد: (إن الإباحة أصل)^(٤)، كما أنه مذهب الشيخ محيي الدين بن عربي الذي قال: (كل مسكوت عنه فلا حكم له إلا الإباحة الأصلية)^(٥).

٢- أن الأصل المنع، أو الحظر كما عبر عن ذلك بعضهم^(٦)، أو التحريم

(١) إن رفض الأخذ بالتحسين والتقبيح العقليين هو الملازم لروح الشرع، والمتفق مع أصل التيسير في الشريعة، وقد قال تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء ١٥/١٧]، فكيف يقال بحاسبة الإنسان من دون نص أو قانون؟ وقد قامت قاعدة رجال القانون (لا جريمة ولا عقاب من دون نص)، على هذا المبدأ المحقق للعدل.

(٢) إرشاد الفحول ص ٤٧٣.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٦٦.

(٤) الهداية ٢/ ٢٥.

(٥) رسالة في أصول الفقه ص ٣٢.

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ١٣.

كما عبر آخرون^(١)، وقد نسب بعضهم هذا المذهب إلى الجمهور^(٢)، ونسبه آخرون إلى الإمام أبي حنيفة نفسه^(٣)، وقال آخرون: إنه مذهب بعض أصحاب الحديث أيضاً^(٤).

٣- أن الأصل التوقف، وعدم القول لا بحظر ولا بإباحة، وهو مذهب الأشعري وزبي بكر الصيرفي وبعض الشافعية^(٥).

٤- أن الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم، أي التفريق بين المنافع والمضار، وهذا هو ما ذهب إليه الفخر الرازي^(٦)، وهو مختار كثير من العلماء كالقاضي البيضاوي وشارح منهاجه^(٧)، وقد نص ابن السبكي^(٨) والجلال المحلي^(٩) على أن هذا التفصيل هو الصحيح. وإليه ذهب القرافي^(١٠) وجمع آخر من العلماء^(١١)، وهذا المذهب هو الأقرب والأعدل إلى تصوير الحق، لتفريقه بين المنافع والمضار وعدم جعله الكلام مبهماً مطلقاً، كما هو الشأن في المذهبين الأولين.

(١) سلم الوصول ٤/ ٣٥٣.

(٢) إرشاد الفحول ص ٤٧٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٦.

(٤) المصدر السابق.

(٥) أحكام القرآن، وإرشاد الفحول وسلم الوصول في الموضوع السابق.

(٦) المحصول ٢/ ٤٢.

(٧) نهاية السؤل بشرح سلم الوصول ٤/ ٤٥٢ و ٤٥٣.

(٨) جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٢/ ٣٥٣.

(٩) شرح الورقات ص ٧٢.

(١٠) الذخيرة ١/ ١٤٨.

(١١) رسالة في أصول الفقه للسيوطي ص ٧٦ و ٧٧.

ولا شك أن تعميم الإباحة - كما هو ظاهر المذهب الأول - لا نظنه مذهب أحد على التحقيق، فلا بد أن يكون قصد من قال به، إن الإباحة أصل فيما كان من المنافع، وإلا فإن المضار ليست مسكوتاً عنها بحال، بل هي منفية من الشرع مطلقاً، فلا مجال لعمل هذه القاعدة فيها.

أما القائل إن الأصل في الأشياء الحظر فلعله يعني أشياء معينة، أو الأشياء ذات المضار والمفاسد، لأن ذلك هو الذي يمكن أن ينسجم مع منهج الشريعة في رفع الحرج ودفع المشقة عن العباد، ومع ما ورد عن الشارع من نصوص تضاد هذا المذهب مما سنذكره فيما بعد.

وأما القول بالتوقف فالذي يبدو أن أصحابه لا يعنون التوقف عن العمل، وإلا لكان ذلك انهزامية غريبة عن معالجة المشاكل، وتصويراً مضاداً لصلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، واشتمالها على جميع الأحكام، وقد قال تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨]، وإنما يعنون الامتناع عن الفعل، وحينئذ يكون شأنهم شأن القائلين بالحظر، وإن كانت وجهة كل منهم في الاستدلال مختلفة^(١).

(١) أصول الفقه لمحمد الخضري ص ٣٥٥. ويرى الشيخ الخضري أن دليل الحاضر ما ثبت في الشريعة من أدلة الاحتياط، ودليل المتوقف ما ثبت من وجوب الابتعاد عن الشبهات. وقد علمت ما ذكرنا في شأن الاحتياط والابتعاد عن الشبهات.

المطلب الثاني: الأدلة على حجية القاعدة

أما الأدلة على هذه القاعدة فهي كثيرة، منها ما هي من القرآن ومنها ما هي من السنة، ومنها ما هي من الأدلة العقلية، وسنذكر فيما يلي نماذج لكل منها:

أولاً: الأدلة من القرآن: فأما ما يدل لهذا الأصل من القرآن الكريم فآيات كثيرة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٤]^(١). وليس المراد من الطيبات الحلال، وإلا لزم التكرار، فوجب تفسيرها بما يستطاب طبعاً، أي ما لم تستخبه الطباع السليمة، ولم تنفر عنه^(٢). وذلك يقتضي حل المنافع بأسرها^(٣). واللام في لكم تدل على أن الطيبات مخصوصة بنا، على جهة الانتفاع^(٤).

وهذه الآية جاءت جواباً لما قبلها، وهو قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ﴾ [المائدة: ٤]. ومقتضى الآيتين السابقتين أن المسؤول عنه ما أحل من المطاعم والمآكل، أو ما أحل من الصيد والذبائح.

٢- وقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]. ووجه الدلالة فيها أنه تعالى ذكر ذلك في معرض الامتنان، ولا يمتن إلا بالجائز^(٥).

(١) المائدة ٤ وفي الآية ٥ ﴿اليوم أحل لكم الطيبات﴾.

(٢) سلم الوصول للشيخ بخيت ٣٥٦/٤ وأصل الاستدلال بالآية ذكره الفخر الرازي في المحصول ٥٤٥/٢، وانظر أيضاً الحاصل ١٠٣٧/٢، والتحصيل ٣١٣/٢.

(٣) إرشاد الفحول ص ٤٧٤، ونهاية السؤل بحاشية سلم الوصول ٣٥٦/٤.

(٤) نهاية السؤل في الموضع السابق.

(٥) جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٣٥٣/٢، وانظر الاستدلال بالآية، والاعتراضات المشاره حوله والرد على ذلك في: المحصول ٥٤١/٢، والحاصل ١٠٣٣/٢، والتحصيل ٣١١/٢.

ووجّه الأسنوي (ت ٧٧٢هـ)^(١) ذلك بأن الله - تعالى - أخبر بأن جميع المخلوقات الأرضية للعباد، لأن ﴿مَا﴾ موضوعة للعموم، لاسيما وقد أكدت بقوله جميعاً، واللام في ﴿لَكُمْ﴾ تفيد الاختصاص على جهة الانتفاع للمخاطبين، فإذا قلت: الثوب لزيد، فإن معناه أنه مختص بنفعه، وحيث أن يلزم أن يكون الانتفاع لجميع المخلوقات مأذوناً فيه شرعاً، وهو المدعى^(٢). وما في قوله تعالى: ﴿مَا فِي الْأَرْضِ﴾ عامة في الأرض وما فيها^(٣). وادعى الشيخ محمد رشيد رضا (ت ١٣٥٤هـ)^(٤) أن هذه الآية هي نص

(١) هو أبو محمد عبدالرحيم بن الحسن بن علي الأسنوي الشافعي الملقب بجمال الدين. ولد بأسنا في صعيد مصر، وقدم إلى القاهرة، وتلقى علومه على عدد من علمائها، فانتهت إليه رئاسة الشافعية. ولي الحسبة ووكالة بيت المال، ثم اعتزل الحسبة.

برع في التفسير والفقه والأصول والعربية والعروض. وكانت وفاته بمصر سنة ٧٧٢هـ. من مؤلفاته: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، والكوكب الدرّي في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية، ونهاية السؤل شرح منها الوصول في أصول الفقه، وطبقات الشافعية، والهداية إلى أوهام الكفاية في فروع الفقه الشافعي.

راجع في ترجمته: الدرر الكامنة ١٤٧/٣، وشذرات الذهب ٢٢٣/٦، ومعجم المطبوعات ٤٤٥/١، وهدية العارفين ٥٦١/١، والأعلام ٣٤٤/٣، ومعجم المؤلفين ٢٣/٥.

(٢) نهاية السؤل بحاشية سلّم الوصول ٣٥٣/٤ و ٣٥٤.

(٣) سلّم الوصول ٤٥٣/٤. وإذا أخذنا بقول بعض المفسرين إن العموم لما في الأرض فقط، فإن الانتفاع بنفس الأرض ورد الامتنان به في آيات كثيرة منها ﴿وجعل الأرض فراشاً﴾، ومنها ﴿وجعل لكم الأرض مهاداً﴾. أي مذلة، كما في قوله تعالى: ﴿هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً، فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه﴾ راجع سلّم الوصول ٤٥٣/٤.

(٤) هو محمد رشيد بن علي رضا القلموني البغدادي الأصل، الحسني النسب. ولد ونشأ بالقلمون من أعمال طرابلس الشام. وتلقى علومه في مراحل الأولى في طرابلس، ثم ارتحل إلى مصر سنة ١٣١٥هـ. وتلمذ على علمائها، ولازم الشيخ محمد عبده، وتأثر بآرائه الإصلاحية. أصدر مجلة المنار وبث فيها آراءه في الإصلاح الديني والاجتماعي، وصار

الدليل القطعي على القاعدة^(١). وذلك أمر يحتاج للتأمل، لما في الاستدلال بهذه الآية من المناقشات التي أورد بعضها القاضي البيضاوي (ت ٦٨٥هـ)، ومن شرحوا منهاج^(٢). بل إن ابن العربي (ت ٥٤٣هـ) نفى أن يكون لهذه الآية في الإباحة ودليلها مدخل أو يتعلق بها محصل^(٣). باعتبار أن السياق الذي جاءت فيه لا يفيد ذلك، (وأن الآية جاءت للتنبيه على القدرة المهيئة لها وللمنفعة والمصلحة، وأن جميع ما في الأرض إنما هو لحاجة الخلق، والبارئ - تعالى - غني عنه متفضل به. وليس في الإخبار بهذه العبارة عن هذه الجملة ما يقتضي حكم الإباحة، ولا جواز التصرف به، فإنه لو أبيح جميعه لجميعهم جملة منشورة من النظام لأدى ذلك إلى قطع الوسائل والأرحام والتهارش في الحطام)^(٤).

٣- وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢]. ووجه الدلالة فيها: أن الله تعالى أنكر تحريم الزينة، وإنكاره يعني عدم ثبوتها في فرد من أفرادها، وإلا لم يجز الإنكار، وإذا

= مرجعاً في الفتيا. زار بلاد الشام أكثر من مرة، وانتخب رئيساً للمؤتمر السوري، ثم غادرها بعد دخول الفرنسيين، وعاد إلى مصر واستقر فيها. مات في مصر ودفن في القاهرة سنة ١٣٥٤هـ / ١٩٣٥م.

من مؤلفاته: تفسير القرآن الكريم، تاريخ الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده، والوحي المحمدي، ويسر الإسلام، وأصول التشريع وغيرها.

راجع في ترجمته: الأعلام ١٢٦/٦، ومعجم المؤلفين ٣١٠/٩، ومعجم المطبوعات ٩٣٤/١. (١) تفسير القرآن الحكيم ٢٤٧/١.

(٢) نهاية السؤل، وحاشية سلم الوصول ٣٥٧/٤ و ٣٥٨.

(٣) أحكام القرآن ١٤/١.

(٤) المصدر السابق. والتهارش التقاتل، والحطام كغراب: ما تكسر من اليبس.

انتفى ثبوت الحرمة ثبتت الإباحة^(١). وما أثاره الأسنوي من أن انتفاء الحرمة لا يوجب الإباحة مردود، إذ دلت القرائن السابقة على الآية، على أنها جاءت لذلك الغرض. قال الشيخ بخيت (ت ١٣٥٤هـ)^(٢): فمعنى الآية (قل يا محمد، على طريق الإنكار، من حرّم وضع زينة الله من الثياب وكل ما يُتَجَمَّلُ به، التي أخرج لعباده، أي التي خلقها لنفعهم . . . فدلّت الآية على أن الأصل في المطاعم والملابس وأنواع التجمّلات الإباحة، لأن الاستفهام في مَنْ لِلْإِنْكَارِ)^(٣).

٤- وقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾

(١) نهاية السؤل بحاشية سلم الوصول ٣٥٤/٤، وإرشاد الفحول في الموضع السابق، والاستدلال ووجهه في المحصول ٥٤٤/٢، والحاصل ١٠٣٦/٢، والتحصيل ٣١٣/٢.

(٢) هو الشيخ محمد بن بخيت بن حسن المطيعي الحنفي. ولد في المطيعة من أعمال أسيوط، ودرس في الأزهر، وتخرّج فيه حاصلاً على الشهادة العالمية، وكان من أساتذته الشيخ حسن الطويل، وجمال الدين الأفغاني، وعبدالرحمن الشربيني. اتجه بعد تخرجه إلى التدريس برئاسة المحاكم الشرعية، ثم قلّد منصب مفتي الديار المصرية وعرف بشدة معارضته لحركة الشيخ محمد عبده. توفي سنة ١٣٥٤هـ ودفن بقرافة المجاورين، ثم نقل سنة ١٩٤٤م إلى مسجد فاروق الأول بحلمية الزيتون.

من مؤلفاته: البدر الساطع على مقدمة جمع الجوامع، والقول المفيد في علم التوحيد، وإرشاد أهل الملّة في إثبات الأهلّة، وسلّم الوصول على نهاية السؤل للأسنوي، وكثير من الرسائل والفتاوى.

راجع في ترجمته: الفتح المبين ١٨١/٣، والفكر السامي ٢٠١/٢، والأعلام ٥٠/٦، ومعجم المؤلفين ٩٨/٩، ومعجم المطبوعات ٥٣٨/١.

(٣) سلم الوصول ٣٥٤/٤.

[الأنعام: ١٤٥]. ووجه الدلالة أنه تعالى جعل الإباحة أصلاً والتحريم مستثنى^(١).

ثانياً: الأدلة من السنة:

وأما ما يدل على ذلك من السنة فأحاديث كثيرة أيضاً. غير أننا سنكتفي منها بحديثين نجدتهما وافيين بالغرض.

١- الحديث الأول: قوله ﷺ: «الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا لكم»^(٢). ووجه دلالة الحديث واضحة، إذ هو صريح بالعفو عما سكت عنه، والمعفو عنه هو ما لا حرج في فعله، غير أن هذا ينبغي أن يحمل على المنافع، لا على غيرها، لأن المضارّ ورد بشأنها ما يدل على تحريمها مطلقاً، كما سنعلم ذلك من البحث الآتي، إن شاء الله.

والذي يؤيد دلالة الحديث على القاعدة، المناسبة التي ورد فيها، إذ إن ذلك كان بسبب سؤاله ﷺ عن السمن والجبن والفراء. وهذه الأشياء لا نص عليها، لا في كتاب، ولا في سنة. فهي مما عفي عنه، أي مما لا حرج في فعله.

(١) إرشاد الفحول في الموضع السابق.

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي، وأخرجه، أيضاً، الحاكم في المستدرک. وفي سند ابن ماجه سيف ابن هارون البرجمي وهو ضعيف متروك. (نيل الأوطار ٨ / ١١٠ و ١١١). والحديث مروي عن سلمان الفارسي. قال: (سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء، فقال: ... الحديث (المصدر السابق). ولكن أخرج البزار والحاكم من حديث أبي الدرداء: «ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو»، فأقبلوا من الله عافيته... إلخ. وقال البزار: إن سنده صالح. وقد صححه الحاكم (راجع المصدر السابق، وفتح الباري ١٧ / ٢٤).

وقد ورد في بعض الأحاديث ما يشير إلى سبب سكوت الشارع عنها، وأن ذلك مرده إلى رحمته بعباده التي هي من أعظم مظاهر التيسير ورفع الحرج. قال ﷺ: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها»^(١).

٢- الحديث الثاني: قوله ﷺ: «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على الناس فحرم من أجل مسألته»^(٢).

ووجه الدلالة فيه أنه ﷺ ربط التحريم بالمساءلة ومقتضاه أنه كان مباحاً قبل ذلك، ولأجل ما يترتب على بعض المساءلات من التحريم^(٣) ذم الشارع ما كان من ذلك القبيل ومنع منه. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّلَ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبَدَّلَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ

(١) أخرجه الدارقطني. راجع فتح الباري ونيل الأوطار في الموضوعين السابقين.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد من حديث سعد بن أبي وقاص (نيل الأوطار ٨/ ١١٠-١١٣) وهو حديث صحيح متفق عليه. وقد استدل به الشوكاني على هذه القاعدة في إرشاد الفحول ص ٤٧٤.

(٣) إنما قيدنا ذلك ببعض المساءلات، لأنه ليست كل الأسئلة مذمومة، بل إن بعضها مطلوب ومرغوب فيه، قال تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾، وعلى ذلك تدل أسئلة الصحابة عن الأنفال والكلالة وغيرها، وإنما المذموم من الأسئلة هو ما كان على وجه التعنت والتكلف، وما كان على وجه الأغاليط وما لا مصلحة فيه للمسلمين، وقد عقد الدارمي في أوائل مسنده لذلك باباً أورد فيه عن جماعة من الصحابة والتابعين آثاراً كثيرة، ولزيادة الاطلاع راجع زيادة على ذلك: ابن حجر في فتح الباري ص ٢٤ وما بعدها من الجزء ١٧، والشاطبي في الموافقات ٤/ ٢٩٠ و١/ ١٦٣. وابن العربي في أحكام القرآن ٢/ ٦٩٣، والشوكاني في فتح القدير ٢/ ٧٧، وفي نيل الأوطار ٨/ ١١١، ومحمد رشيد رضا في تفسير المنار ٧/ ١٣٥، والقسطلاني في إرشاد الساري ١/ ٢٩٦، وابن القيم في إغاثة اللهفان ٢/ ٣١٠، وأبا شامة في مختصر المؤمل للرد على الأمر الأول ص ٢٣.

عَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿[المائدة: ١٠١]﴾ وقال ﷺ: «ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(١). والشواهد على ذلك كثيرة. وقوله تعالى في الآية السابقة ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْهَا﴾ تصريح بأن ما سألوا عنه قبل مساءلتهم معفو عنه، على رأي بعض العلماء^(٢).

وقد تأيد هذا المعنى بمسلك فقهاء الصحابة والتابعين وسواهم. فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - (ت ٦٨هـ)^(٣) أنه قال: ما لم يذكر في القرآن فهو مما عفا الله عنه. وكان يُسأل عن الشيء لم يُحرّم، فيقول: عفو، وقيل له: ما تقول في أموال أهل الذمة؟ فقال: العفو، يعني لا تؤخذ منهم زكاة.

(١) حديث متفق عليه مروي عن طريق أبي هريرة (نيل الأوطار ١٠٦/٨).

(٢) الموافقات ١/١٦٣، وفتح القدير للشوكاني ٧٧/٢.

وقد انتقد الشوكاني، في تفسيره المذكور، هذا الرأي بدعوى أنه يستلزم أن يكون المسؤول عنه قد شرعه الله ثم عفا عنه. وجوز أن يقال: إن العفو بمعنى الترك. أي تركها الله ولم يذكرها بشيء فلا تبحثوا عنها. وقال: وهذا المعنى صحيح لا يستلزم ذلك اللازم الباطل. وهذا التجويز منه لا يتنافى مع ما نحن بصدده، بل إنه يناسبه. ولابن العربي توجيه آخر في قوله تعالى: ﴿عفا الله عنها﴾ فبعد أن فسّر العفو بالإسقاط قال: (والذي يسقط لعدم بيان الله سبحانه فيه وسكوته عنه هو باب التكليف، فإنه بعد موت النبي ﷺ يختلف العلماء فيه، فيحرّم عالم ويحلّل آخر، ويوجب مجتهد ويسقط آخر، واختلاف العلماء رحمة للخلق، وفسحة في الحق، وطريق مهيع إلى الرفق) أحكام القرآن ٢/٦٩٣.

(٣) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم النبي ﷺ عرف بذكائه ووفرة علمه وفقهه، وكثرة اطلاعه. لقّب بحبر الأمة لتلك المزايا. توفي في الطائف، بعد أن كفّ بصره سنة ٦٨هـ. وهو أحد من رَووا كثيراً عن النبي ﷺ.

راجع في ترجمته: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٨، وشذرات الذهب ١/٧٥، والأعلام ٤/٩٥.

وقال عُبَيْدُ بْنُ عُمَيْرٍ: أَحَلَّ اللَّهُ حَلَالًا، وَحَرَّمَ حَرَامًا. فَمَا أَحَلَّ فَهُوَ حَلَالٌ. وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ^(١).

ثالثاً: الأدلة العقلية:

وأما الأدلة العقلية على هذه القاعدة فمنها ما يأتي:

١- إن الانتفاع بالمنافع المسكوت عنها انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك قطعاً، ولا على المنتفع، فوجب أن لا يمنع كالاستضاءة بضوء الغير، والاستغلال بجداره^(٢).

٢- إن تكليف الناس بدون بيان ما كلفوا به تكليف بما لا يطاق، وهو قبيح - تعالى الله عنه - وقد دل على هذا المعنى من الشرع قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ﴾ [التوبة: ١١٥]. أي أن الله لا يحكم على قوم بالضلالة والمعصية حتى يبين لهم المعاصي، وموجبات الضلالة، فيرتكبوها، فما لم يكن كذلك لا يكون حراماً^(٣).

٣- إن الله تعالى إما أن يكون خلق الأشياء لحكمة أو لغير حكمة، والثاني باطل، لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ﴾ [الأنبياء: ١٦] وقوله: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾ [المؤمنون: ١١٥] واللعب والعبث لا يجوز على الحكمة، فإذا انتفيا ثبت أن الخلق كان لحكمة هي انتفاع

(١) الموافقات ١/ ١٦٢.

وعُبَيْدُ بْنُ عُمَيْرٍ قاص من أهل مكة. ذكر البخاري أنه رأى النبي ﷺ وهو معدود من كبار التابعين (الاستيعاب لابن عبد البر ص ١٨٠).

(٢) المحصول ٢/ ٥٤٥، والتحصيل ٢/ ٣١٣، وإرشاد الفحول ص ٤٧٤.

(٣) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٣٥٥.

المخلوقات بهذه الأشياء، وهذه الحكمة إما أن تعود إلى نفع الله - سبحانه - أو إلينا، والأول باطل؛ لاستحالة الانتفاع عليه عزّ وجلّ، فثبت أنه إنما خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها، وإذا كان الأمر كذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول، ولا يمنع منه إلا إذا رجع إليه ضرر من ذلك، وحيث أن يكون خارجاً عن المقام، فثبت بذلك أن الأصل في المنافع الإباحة^(١).

المطلب الثالث: تعقيب ونتائج

ومن مجموع ما تقدّم من أدلة اتضحت لنا أصالة الإباحة وقوة حجتها. على أننا هنا ننّه إلى ما يأتي:

١- إن الأدلة الشرعية الدالة على النهي عن الأسئلة، وعلى إباحة ما لم يسأل عنه ينبغي أن تحمل على ما اتضح وجه المنفعة فيه، أما ما كان ضررياً فإنه لا يمكن أن يكون مباحاً، لما سنذكره من الأدلة على تحريم الضرر، ولما تقتضيه ضرورة التوفيق بين الأدلة الشرعية، ولكن ربما أشكل ذلك بما يفيد أن المسؤول عنه ربما حرم بسبب السؤال عنه، وأنه لو لم يسأل عنه لكان مباحاً، وهذا يعني أن وصفي الحل والحرمة انصبّا على أمر واحد، وإذا كان الشأن في التحريم أنه يعود إلى ما في المحرم من الأضرار والمفاسد، فكيف جاز أن يكون مباحاً - لو لم يسأل عنه - مع أنه ضرري؟ وهل هذا إلا دليل على أن الأصل في الأشياء الإباحة مطلقاً سواء كانت من المنافع أم من غيرها؟

(١) المحصول ٥٤٦/٢، والحاصل ١٠٣٧/٢، والتحصيل ٣١٣/٢، وإرشاد الفحول في الموضوع السابق.

وفي دفع هذا الإشكال نقول: إن الذي رجَّح عندنا حمل ذلك على المنافع، هو التوفيق بين الأدلة الشرعية، وتحقيق الانسجام، ودفع التناقض عنها، ولهذا فإنه لا بد لنا من أن نُؤَوِّل الأدلة الدالة على ما يفيد التحريم بسبب المساءلة، وأن نحملها على ما هو ضروريّ، أو ما كان على وجه التعنت والتكلف وما لا مصلحة فيه للمسلمين، كما أن مبادئ رفع الحرج ودفع المشقة تنفي أن يشرع الله ما هو ضروري.

٢- ذكر الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)^(١) في الموافقات أنه لا يستمر إطلاق القول بأن الأصل في المنافع الإذن وفي المضار التحريم بناء على أنه لا توجد منافع حقيقية أو أضرار حقيقية وإنما عامتها أن تكون إضافية تختلف بحسب الأحوال والأشخاص والأوقات، وبناء على أن المنافع إذا كانت لا تخلو عن أضرار وبالعكس (فكيف يجتمع الإذن والنهي على الشيء الواحد؟ وكيف يقال: إن الأصل في الخمر مثلاً الإذن من حيث منفعة الانتشاء والتشجيع وطرده المموم، والأصل فيها أيضاً المنع من حيث مضرة سلب العقل والصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة وهما لا ينفكّان)^(٢).

وقول الشاطبي هذا يشير مسألة نسبية المنافع وتعارضها، وهذا أمرٌ مسلّم، ولكن عند تعارض المنفعة والمفسدة في الشيء الواحد فإنه يقدم الجانب

(١) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي. عالم مجتهد محقق في الفقه والأصول والحديث والتفسير واللغة. توفي سنة ٧٩٠هـ.

من مؤلفاته: الموافقات، وشرح الخلاصة في النحو، والاعتصام، وغيرها. راجع في ترجمته: نيل الابتهاج ٤٦/١، وشجرة النور الزكية ص ٢٣١، ومعجم المطبوعات ١٠٩٠/١، وهدية العارفين ١٨/١، والأعلام ٧٥/١، ومعجم المؤلفين ١١٨/١، والفتح المبين ٢٠٤/٢.

(٢) الموافقات ٤٠/٢ و ٤١.

الراجح كما قرر الشاطبي ذلك بنفسه^(١)، ولم يدر بخلد أحد من القائلين بأن الأصل في المنافع الإباحة، أن تكون المنافع المقصودة هنا هي ما كانت منافع حقيقية خالصة من شائبة المضار، إذ أن ذلك لا وجود له إلا في المنافع الأخروية، ولا أن المقصود منها هو مجرد تحقق منفعة ما، ولو كانت معارضة بمفسدة أشدّ منها.

٣- قد يبدو أن ما قيل إن المصلحة المسكوت عنها والتي لم يعتبرها الشارع حتى في أجناسها، ليست من المصالح المعتبرة وإنما هي من الملغاة، معارضاً لهذه القاعدة، لأنه إن لم يكن من المصالح الملائمة كان ملغى، فكيف يقال: إن الأصل فيه الإباحة؟ ويمكن دفع ذلك بالقول إن المراد من المنافع المسكوت عنها هنا، ما كانت معتبرة من الشارع بما هو أبعد من الأجناس التي تعتبر فيها المصالح المرسلة، وبما هو خارج عن نطاقها وشامل ميدان المنافع التحسينية أيضاً.

فتكون متممة لعمل المصلحة المرسلة، وشاملة لكل ما تضمن منفعة ولو بوجه ما، إذا لم يوجد لها معارض، ولكن هذه القاعدة لا ترقى إلى قوة المصلحة المرسلة، ولهذا فلا تصح معارضة الأدلة والقواعد الشرعية بها، وإن كانت من مظاهر التيسير ورفع الحرج الذي تصح به معارضة الأدلة والقواعد المذكورة.

وعلى هذا فإن قول القرافي في شأن هذه القاعدة: «وقد تعظم المنفعة فيصحبها الندب أو الوجوب، مع الإذن»^(٢) بعيد، لأن ما نحن بصدد لا يرقى إلى هذه المرتبة، وما بلغ هذه المرتبة يدخل في باب المصالح المرسلة،

(١) الموافقات ٢/ ٤٠ و ٤١.

(٢) الذخيرة ١/ ١٤٨.

إذ هي التي تتصف بهذه الأحكام .

وتشهد الفروع الفقهية التي ذكرها أصحاب كتب القواعد نماذج لهذه القاعدة لما ذكرناه، إذ ليس فيما ذكروه ما هو مندوب أو واجب، بل إن بعضهم، ممن احتاط في الأمر، قال بعدم إباحتها^(١).

٤- إن ما قاله كثير من العلماء من أن الأصل في الأبضاع التحريم^(٢)، محمول على ما إذا كان في المرأة سببٌ محقق للحرمة . قال ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ): (ثم اعلم أن هذه القاعدة إنما هي فيما إذا كان في المرأة سببٌ محقق للحرمة، فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر)^(٣). ولهذا فإن ما روي من فروع فقهية في التحريم يقف إلى جانبها وفروع آخر في التحليل^(٤).

٥- ويتضح التيسير على المكلف في الأخذ بهذه القاعدة من جهات متعددة منها:

أ - أنها أطلقت حكم الإباحة في المنافع التي لم يرد نص بشأنها أو بشأن ما هو قريب ومثابه لها لتقاس عليه، وعدم منع المنافع عن المكلف تيسير واضح عليه .

ب- أنها تضع حداً لحيرة المكلف وتردده في الإقدام على ما تحققت فيه صفة المنفعة ولم يرد بشأنه ما يمنعه، ورفع الحيرة عنه، واطمئنان قلبه إلى أن ما سيفعله مباح شرعاً ولا إثم فيه، دفع واضح لمشقة نفسية .

(١) نشير هنا إلى أن كثيراً من الفروع التي ذكروها، والتي اختلفت في شأنها هي مما يدخل في الشبهة الموضوعية، التي سيرد بحثها في أنواع الشك .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٦ و ٦٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٨ (انظر المراجع الأخرى ص ١٢٢).

(٣) الأشباه والنظائر ص ٦٨ .

(٤) لاحظ النماذج المفيدة للحلية ص ٦٨ و ٦٩ من كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم .

المبحث الثاني

قاعدة إن الأصل في المضارّ التحريم^(١)

المطلب الأول: معنى القاعدة

المضار جمع مضرة، وهي خلاف المنفعة، ومادتها تفيد النقصان. وفي تاج العروس إن كل ما كان من سوء حال وفقر أو شدة في بدن فهو ضرر. وفسره بعضهم في الاصطلاح: بأنه ما يقابل النفع من النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال^(٢). وينبغي أن يضاف إلى ذلك العقل والدين المتممين للأمور الخمسة التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها.

أما التحريم فيراد به طلب الشارع الكفّ عن الفعل على وجه الحتم والإلزام^(٣) فيكون معنى القاعدة على هذا أن كل ما ألحق نقصاً بالأمور المشار إليها فإن حكم الشارع الذي ينبنى عليه هو التحريم.

وقد ذكرت كتب أهل السنة هذه القاعدة مرتبطة بالقاعدة السابقة عند بحث ذلك في الكتب الأصولية، ولكن كتب القواعد الفقهية أوردتها تحت عنوان «الضرر يزال» وإذا أخذنا بظاهر هذا العنوان، ونظرنا إلى أغلب النماذج المذكورة في كتب الفروع، كرد المبيع بالعيب، وفسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار، وضمنان المتلفات والشفعة وغيرها، ترجّح أن تكون هذه القاعدة من مباحث رفع الحرج ودفع المشقة بالتدارك، فيكون موضعها في الفصل الثالث من هذا الباب.

(١) وقد يقال بدل التحريم (المنع) أو (الخطر).

(٢) كفاية الأصول للخراساني ٧٢/٢.

(٣) الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٣٣.

أما الشيعة فبحثوا هذه القاعدة تحت عنوان (نفي الضرر) أو «لا ضرر» وأوردتها طائفة منهم ضمن كتب الأصول^(١)، كما أوردتها طائفة ثانية ضمن كتب القواعد الفقهية^(٢).

والذي يفهم من هذا الإطلاق أن نفي الضرر يشمل ما كان ابتداءً بعدم تشريع حكم يلزم منه ضرر على أحد تكليفاً كان أو وضعياً، وما كان بسبب الأعذار الطارئة، وما كان بالتدارك، أي بتشريع الأحكام التي يُتدارك بها الضرر الحاصل، كأن لم يحدث^(٣).

وهذا الإطلاق هو الأوفق بالقاعدة. والأدلة التي أثبتتها لم تقيّد ذلك بالضرر الحاصل بالفعل^(٤).

ونظراً إلى أن تطبيقات هذه القاعدة قد تدخل ضمن قواعد آخر فقد رأينا الاكتفاء بتقرير معناها وذكر ما استندت إليه من الأدلة.

المطلب الثاني: الأدلة على حجية القاعدة

وقد ثبت هذا الأصل بالكتاب والسنة والإجماع، وتأيّد ذلك بالعقل.

١- الأدلة من القرآن: أما القرآن فقد ورد استعمال مادة الضرر فيه بكثرة، وورد نهيه عنه في أكثر من موضع، قال تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وقال في شأن المطلقات: ﴿وَلَا تُضَارَّوهُنَّ

(١) الكفاية للخراساني في الموضع السابق، وفرائد الأصول ص ٣١٥ وما بعدها.

(٢) القواعد الفقهية للبيجنوردي ص ١٧٦-٢٠٨.

(٣) فرائد الأصول ص ٣١٤.

(٤) ميزت مجلة الأحكام العدلية بين الحالتين، ولهذا فقد جاءت فيها مادتان تتعلقان بهذه القاعدة، إذ نصت المادة (١٩) منها على أن (لا ضرر ولا ضرار) ونصت المادة (٢٠) على أن (الضرر يزال).

لَتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴿الطلاق: ٦﴾. وقال: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقال في شأن المطلقات أيضاً: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَاراً لَتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقال في شأن الوصية والدين: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ [النساء: ١٢]. فهذه الآيات وسواها دلت على تحريم الضرر ومنعه، وهي وإن كانت في قضايا جزئية إلا أن استقراءها يدل على قصد الشارع التحريم لكل أنواع الضرر، وأنه ينقذ منها أصل كلي يُرجع إليه في كل ما كان من هذا القبيل.

ولم يكن تحريم الضرر في القرآن الكريم محصوراً بنطاق اللفظ الضري، بل إنه ورد بصور وأشكال مختلفة. ولهذا السبب نجد فخر الدين الرازي (ت ٦٠٦هـ) يستدل على هذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ [الأعراف: ٥٦]^(١). وبغيره مما هو في معناه.

٢- الأدلة من السنة: وأما السنة النبوية فنجد فيها قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^(٢) الدال على نفي الضرر مطلقاً، لأنه جاء نكرة في سياق النفي فيعم، والنفي ليس وارداً على الإمكان ولا الوقوع، لأن كلاً من الضرر والضرار واقع وموجود بكثرة، فلا يصح أن يراد نفي إمكانه ولا نفي وقوعه، فتعين أن يكون المراد لا يجوز الضرر والضرار في ديننا^(٣).

(١) الأعراف ٥٦، ولاحظ في شأن ما نقل عن الرازي (رسالة في أصول الفقه) لجلال الدين السيوطي ص ٧٦ وتعليقات القاسمي عليها.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا، وأخرجه الحاكم في المستدرک، والبيهقي في حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبد بن الصامت (الأشبه والنظائر للسيوطي، ص ١٢).

(٣) سلم الوصول ٣٥٧/٤.

وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم^(١)، ويكاد شراح هذا الحديث يستفقون على هذا المعنى. قال الزرقاني (ت ١١٢٢هـ)^(٢): (وفيه تحريم جميع أنواع الضرر إلا بدليل)^(٣).

ونجد في أوامر رسول الله ﷺ ونواهيهِ ما يؤكد هذا المعنى، ويقرّره. وإذا أخذنا البيوع مثلاً لذلك، نجد أنه ﷺ حرّم كل ما هو ضرري منها. قال ابن رشد (ت ٥٩٥هـ)^(٤): (الباب الخامس: في البيوع المنهي عنها من أجل

(١) نهاية السؤل بحاشية سلّم الوصول ٣٥٧/٤.

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى المالكي. منسوب إلى زرقان من قرى المنوفية في مصر.

ولد ونشأ في القاهرة، ودرس في الأزهر، وتلمذ على طائفة من علماء مصر كالنور الشيراملي، والحافظ البابلي والدة. توفي ودفن في القاهرة سنة ١١٢٢هـ.

من مؤلفاته: تلخيص المقاصد الحسنة في الحديث، وشرح البيقونية في مصطلح الحديث، وأبجج المسالك في شرح موطأ مالك.

راجع في ترجمته: الاعلام ١٨٤/٦، ومعجم المطبوعات ص ٩٦٧، ومعجم المؤلفين ١٠/١٢٤.

(٣) شرح موطأ مالك ٢٢/٤.

(٤) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي القرطبي الغرناطي المالكي. الشهير بالحفيد والملقب بقاضي الجماعة. فيلسوف وفقه وأصولي وطبيب، وأسهم في علوم كثيرة، ومتمتّن في التأليف. كان مرجعاً في الطب كما كان مرجعاً في الفتوى. اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش، ثم عفي عنه، فعاد إلى بلده، ولم يعيش طويلاً بعد ذلك، إذ مات سنة ٥٩٥هـ.

من مؤلفاته: التحصيل في اختلاف مذاهب الفقهاء، فصل المقال فيما بين الحكمة والشرعة من الاتصال، والضروري في أصول الفقه، وتهافت التهافت في الرد على الغزالي، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، وغير ذلك.

راجع في ترجمته: الديباج المذهب ص ٢٨٤، وشذرات الذهب ٤/ ٣٢٠، والأعلام ٥/ ٣١٨، والفتح المبين ٢/ ٣٨.

الضرر أو الغبن . والمسموع في هذا الباب ما ثبت من نهيه ﷺ عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه وعن أن يسوم على سوم أخيه ، ونهيه عن تلقي الركبان ، ونهيه عن أن يبيع حاضر لباد ، ونهيه عن النجش^(١) . ومثل ذلك متحقق في سائر الأبواب الفقهية ، مما يجعل هذا الأصل في مرتبة القطعي ، وسنداً يعتمد عليه في رد كل ما هو ضرريّ .

٣- الإجماع: وقد اتفق علماء المسلمين على مدلول هذا الأصل . ولسنا نعلم في ذلك خلافاً فكان ذلك إجماعاً .

٤- العقل: ومما يؤيد ما تقدم من الأدلة أن إباحة الضرر قبيحة ، والقبيح لا يليق أن يصدر من الله - سبحانه - الذي وصف نفسه بالرحمة ، ووصف شرعه بأنه إصلاح لشؤون العباد .

تعقيب ونتائج

١- إن تأمل هذا الأصل يرينا أنه عائد إلى دليل المصلحة في الشريعة ، لأن المصلحة كما تكون بجلب المنافع فإنها تكون بدفع المفسد والمضار ، فدفع المضار أو تحريمها هو في حقيقته مصلحة ، كما هو معلوم من دراسة موضوع المصالح .

٢- وإنه بناء على هذا فإنه إذا تعارض ضرران تُحمّل الأهون منهما ، ودفع الأعظم لما فيه من تقديم للمصلحة الراجحة وتفويت للمصلحة المرجوحة ، ومن ذلك نشأت القاعدة الفقهية (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٦٥ . والنجش هو الزيادة في السلعة ، باتفاق مع البائع ، من غير أن يشتري ، لتضليل غيره من المشتري .

ضرراً بارتكاب أخفهما^(١).

٣- إنه بناء على هذا أيضاً فإن العبرة بضرر الأكثر، لا بضرر الأقل، لأن دفع الضرر عن الأكثر فيه تحصيل للمصالح العامة وتقويت للمصالح الشخصية، ولا شك في تقديم المصالح العامة على الخاصة، وقد نص الفقهاء على أنه يُتَحَمَّلُ الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام^(٢) وبنوا على ذلك أحكاماً كثيرة كجواز التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش، وجواز بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه عن البيع، ومنع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين، إلى غيره من الفروع^(٣).

٤- إن الأضرار تتفاوت بتفاوت الأمور الخمسة وهي الدين والنفس والعقل والمال والنسل، فيدفع ما كان متعلقاً بالأهم إذا تعارض مع ما يتعلق بما هو دونه.

المطلب الثالث: ما يتخرج وينبني على القاعدتين السابقتين من أحكام الفروع الفقهية

ينبني على القاعدتين السابقتين أحكام أمور كثيرة، مما تحققت فيها معانيهما، ولم يرد عن الشارع حكم بشأنها.

من ذلك الحيوانات المشكل أمرها، والتي لم يعرفوا أسماءها، فإن ما فيها من المنافع يجعل استخدامها مباحاً، وأكلها، عند التذكية الشرعية،

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧.

(٣) المصدر السابق.

حلالاً، على ما هو الأصح عند الشافعية^(١). وتدخل في ذلك مسألة الزرافة، عندهم^(٢). ويقاس على ذلك الكثير من الحيوانات والطيور التي لم يعرفوا أسماءها ولا فصائلها فبنوا على ذلك أنها مما يشكل أمرها. ومن ذلك النباتات والثمار المجهولة أسماءها، وما اكتشف منها فيما بعد، أو جاءت من بلدان أخرى.

وقد تختلف وجهات النظر في التحريم والإباحة، تبعاً للاختلاف فيما فيها من المنافع والمضار، ولهذا نجد أن بعضهم أباح شرب الدخان، بناء على أنه مما يشكل أمره^(٣). وربما توهم بعضهم أن فيه منافع^(٤)، مع أن ضرره واضح ويّين، سواء كان في البدن أو في الاقتصاد^(٥). ولهذا فهو، كما يبدو

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٦.

(٢) المصدر السابق ص ٦٧.

(٣) الفوائد الجنية ص ٢٠٧.

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر رسالة: المواعظ الحسنية في مستعمل شرب التتن وشجرته الخبيثة وأكلته القبيحة، لعماد الدين يحيى بن أحمد الصنعاني (ت ٨٧٥هـ). وما ذكره محقق الرسالة، ونقله من الفتاوى الشرعية المتعلقة بتحريم ذلك.

وانظر في ذلك أيضاً: رسالة (تحقيق البرهان في شأن الدخان) للشيخ مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٣٣هـ.

وقد ذكر حاجي خليفة في كشف الظنون طائفة من الرسائل في هذا الشأن، منها (رسالة الدخان) لجراح شيخي ظناً، ومنها (رسالة في الدخان) لشعبان بن إسحاق الإسرائيلي الشهير بابن حافي المتطبّب. ذكر فيها اختلاف الناس بشأنه، وهل هو ضار أو نافع. وهي ترجمة لرسالة في اللغة الإسبانية (كشف الظنون ١/ ٨٦٣).

وفي أيامنا هذه نجد عشرات الرسائل المتعلقة بهذا الموضوع، والمبيّنة لأضراره، طبياً، ولأدلة تحريمه شرعاً.

لنا، داخل في قاعدة: الأصل في المضار التحريم، ومن ذلك الحشيش المأخوذ من القُتب، فإنه، وإن كان معروفاً منذ القدم، لكنه لم يدخل بلاد الإسلام، إلا في القرن الخامس الهجري، أو بعده، على اختلاف في ذلك^(١). وقد توهم بعض أصحاب النفوس المريضة فائدته ومنفعته، وبنوا على ذلك حليته^(٢) إلا أنه واضح الإضرار بين الفساد، اقتصادياً واجتماعياً ونفسياً وصحياً^(٣). فيدخل في قاعدة إن الأصل في المضار التحريم، لا في قاعدة إن الأصل في المنافع الحل. على أننا ننبه - هنا - إلى أن العلماء استدلوا على حرمة بأدلة آخر، منها قياسه على الخمر لعله التخدير والإسكار^(٤).

(١) انظر: زهر العريش في تحريم الحشيش للزركشي ص ٩٠، ومقدمة المحقق ص ٣٩، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٥/٣٤.

(٢) ومن هؤلاء الحسن بن محمد بن عبدالرحمن بن أبي البقاء العكبري المتوفى سنة ٦٩٠هـ، في كتابه (السوانح الأدبية في مدائح القنينة).

(٣) انظر بعض هذه الأضرار في كتاب (ظاهرة تعاطي الحشيش، دراسة نفسية اجتماعية) للدكتور سعد المغربي.

(٤) انظر: زهر العريش للزركشي ص ١٠٢ وما بعدها، وتتميم التكريم لما في الحشيشة من التحريم لأبي بكر قطب الدين محمد بن أحمد القسطلاني (ت ٦٨٦هـ) ص ٥٥ وما بعدها ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٤-٢١٥.

وذكر حاجي خليفة في كشف الظنون طائفة من الكتب المؤلفة في تحريمه وتحريم البنج، منها رسالة في البنج والحشيش وتحريمهما لإبراهيم بن بخشي الشهير بده خليفة المتوفى سنة ٩٧٣هـ ومنها (ظل العريش في منع حل البنج والحشيش) لمحمد بن إبراهيم الحلبي الحنبلي، وقد اختار مباحثها من رسالة إبراهيم بن بخشي المذكورة (كشف الظنون ١/ ٨٥١).

ونشير هنا إلى أن بعض العلماء تكلموا في القهوة والشاي أيضاً، وبنوا أحكامهم فيها على المناط المذكور، وهو الضرر، ومن ذلك (رسالة في القهوة وتحريمها) للشيخ يونس الغيشاوي خطيب الجامع الجديد بدمشق، وقد ردّها عليه أهل عصره، وعقدوا عليه مجلساً عند سنان=

ومما ذكره العلماء داخلاً في قاعدة الإباحة النهر الذي تجهل حاله، هل هو مملوك أو مباح؟ والحمام الذي يدخل برج الإنسان، ولا يعلم: أهو مباح أو مملوك؟^(١) على أنه من الممكن أن تدخل أمثال هذه الأمور في القاعدة الأولى، وهي الإباحة الأصلية، وأن الأصل العدم؛ وذلك لأن الأصل فيها عدم الملك، إذ الملك طارئ أو حادث لا يثبت إلا بسبب.

ومما ذكره الأسنوي (ت ٧٧٢هـ) من الفروع، أننا إذا وجدنا شعراً ولم يدر هل هو من مأكول أو لا؟ فهل هو نجس أو طاهر؟ فإن العلماء ذكروا وجهين أصحابهما الطهارة. وقال إن الماوردي والرويانى بنياه على أن الأصل في المنافع الإباحة أو التحريم. ومن الفروع التي ذكرها أننا إذا وجدنا شخصاً ولم ندر هل هو ممن يحرم النظر إليه أو لا، كما لو شك هل هو ذكر. أو أنثى، أو شك في أن الأنثى محرم أو أجنبية، أو أن الأجنبية حرة أو أمة. وقال: إنه يتجه تخريج جوازه على هذه القاعدة^(٢).

باشا، نائب الشام، وألزموه بحلها فلم يرجع واستمر مصرأ على رأيه. (انظر كشف الطنون ٨٨٤/١).

- (١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٦.
- (٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ٤٨٨. ومن الملاحظ أن بعض العلماء كابن الرفعة (ت ٧١٠هـ) نازعوا في تخريج هذه المسائل على القاعدة، بدعوى أن الخلاف فيها متفرع على القول بالتحسين والتقبيح العقليين، والشافعية لا يقولون به (سلاسل الذهب ص ٤٢٣)، ثم جاء بعض العلماء المتأخرين كالشيخ عبدالله بن سليمان الجرهمي (ت ١٢٠١هـ) في شرحه للفوائد البهية، فانتقد العلماء الذين فرعوا على هذا الأصل، وادعى أنه من الوهم، وذكر التعليل الذي جاء به ابن الرفعة (ص ٢٠٦ وما بعدها)، لكن الزركشي بين أن ما قاله ابن الرفعة عجيب منه، لأن الخلاف في الأصل في المنافع الإباحة إنما هو بعد الشرع بأدلة سمعية، وتلك المسألة فيما قبل الشرع (سلاسل الذهب ص ٤٢٣).
- وكرر الفاذاني في حاشيته: (الفوائد الجنية)، تعقياً على كلام الجرهمي، ما ذكره الزركشي (ص ٢٠٩).

ولا شك أن تخريج أحكام الفروع غير المنصوص عليها، فيه إزالة لحيرة
المكلف، بتحديد ما ينبغي عليه أن يفعله، إذا ضاقت به السبل، ولم يجد
طريقاً إلى معرفة الحكم الشرعي. وفي هذا تخفيف عنه، وراحة نفسية،
واطمئنان قلبي إلى أنه في الطريق الصحيح ودفع للمشقة عنه. كما أنها تساعد
على معرفة أحكام النوازل وما يتجدد من وقائع في المجتمع.

الفصل الثاني

قواعد التيسير الطارئ للأعذار

- المبحث الأول : الرخصة
- المبحث الثاني : قاعدة الضرورات تبيح المحظورات
- المبحث الثالث : قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة
- المبحث الرابع : نظرية الظروف الطارئة - الجوائح

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

المبحث الأول الرخصة

- تمهيد : معنى الرخصة لغة واصطلاحاً
المطلب الأول : حكم الرخصة
المطلب الثاني : شرط بناء الرخص على الأسباب
المطلب الثالث : التلقيق وتتبع الرخص

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

تمهيد: في بيان معنى الرخصة

أوردت العلماء الرخصة في مباحث علم الأصول، باعتبارها من أقسام الحكم الشرعي^(١). كما أوردتها كتب القواعد الفقهية، باعتبارها مما يترتب على أسباب المشقة التي سبق بحثها. وبحث الأصوليين عنها كان بحثاً تأصيلياً نظرياً، أما بحث الفقهاء وعلماء القواعد الفقهية فقد كان بحثاً تطبيقياً استقرائياً. وفي كلامنا عنها هنا سنأخذ من هاتين الدراستين ما يحقق المقصود من هذا البحث^(٢).

(١) اختلف العلماء في الرخصة وفي عدها من أي الخطابين الوضعي أو التكليفي. وقد جعلها الآمدي (ت ٦٣١هـ) من خطاب الوضع (الإحكام ١/ ١٣٢). ورجّح الزركشي (ت ٧٩٤هـ) أنها من خطاب الاقتضاء، أي الحكم التكليفي (البحر المحيط ١/ ٣٢٧).

(٢) هناك دراسات عدة تناولت موضوع الرخصة، وهي مختلفة، منها دراسات معمقة، ومنها ما هي دراسات خفيفة، إن صح التعبير، ومن هذه الدراسات:

- الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية - إعداد د. عمر عبدالله كامل.
- الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية - د. محمد الشريف الرحموني.
- الرخص وأسباب الترخيص في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة - د. محمد حسني إبراهيم سليم.

- نظرة وتفحص في الرخصة والترخيص - د. عبدالله بن عمر محمد الأمين الشنقيطي.
 - أحكام الرخص في الشريعة الإسلامية - د. حسين خلف الجبوري.
- ومن الأبحاث في ذلك:

- الأخذ بالرخص وحكمه للشيخ مصطفى التارزي - مجلة المجتمع.
- وهناك دراسات عن أسباب الرخص الخاصة، مثل كتاب الرخص المتعلقة بالمرض في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالفتاح محمود إدريس، ومنها دراسات متعلقة بالصغر، والإكراه، والسفة، والنسيان، وغيرها، عدا الدراسات المتعلقة بعوارض الأهلية.

وقد أطلقت الرخصة في مقابل العزيمة . والعزيمة في اللغة هي القصد المؤكّد . قال تعالى : ﴿ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً ﴾ [طه : ١١٥] . وسمّي بعض الرسل أولي العزم لتأكيد قصدهم في طلب الحق^(١) . ويذكر ابن فارس (ت ٣٩٥هـ) أن العين والزاي والميم أصل واحد صحيح يدل على الصريمة والقطع^(٢) . وعلى ذلك فسّر أولي العزم بأنهم الذين قطعوا العلائق بينهم ، وبين من لم يؤمنوا من الذين بعثوا إليهم^(٣) .

وفي اصطلاح الشرع قيل :

إنها اسم لما هو أصل من الأحكام الشرعية غير متعلّق بالعوارض ؛ أي ما لم يكن منظوراً فيها إلى أضرار العباد . وقيل فيها غير ذلك ، مما يتضح عند تعريف الرخصة . إذ العزيمة ، كما قلنا ، تقابل الرخصة في معناها ، وقد ذكر بعض العلماء أن لها تفسيرين .

(١) المستصفى ٩٨/١ ، والإحكام للآمدي ١٣١/١ ، وشرح مختصر الروضة ٤٥٧/١ ، والبحر المحيط ٣٢٥/١ .

(٢) معجم مقاييس اللغة ٣٠٨/٤ .

(٣) المصدر السابق ٣٠٩/٤ .

(٤) أصول البزدوي بشرح كشف الأسرار ٢٩٩/٢ .

وقد ذكرت لها تعاريف كثيرة منها قول الدبوسي : (إنها عبارة عما لزمنا من حقوق الله تعالى بأسبابها من العبادات والحل والحرمة أصلاً بحق أنه إلهاً ونحن عبيده ، فابتلانا بما شاء) (تقويم الأدلة في أصول الفقه ص ٨١) ومنها قول الغزالي : (إنها عبارة عما لزم العباد بإيجاب الله تعالى) (المستصفى ٩٨/١) ومنها أنها ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء (الموافقات ٣٠٠/١) ، ومنها أنها طلب الفعل الذي لم يشتهر فيه مانع شرعي (شرح تنقيح الفصول ص ٨٥) ومنها أنها الحكم الثابت لا على خلاف الدليل ، أو على خلاف الدليل لكن لا لعذر (نهاية السؤل ١٢٨/١) .

الأول: الحكم المتغير عنه، فحيث لا تكون عزيمة إلا حيث يكون هناك رخصة.
الثاني: ما لم يتغير من العسر إلى اليسر، بل شرع ابتداء، كذلك، أي من غير نظر إلى الأعذار.

معنى الرخصة في اللغة:

نطلق الرخصة في اللغة على التيسير والتسهيل. وفي معجم مقاييس اللغة أن الرأ والخاء والصاد أصل يدل على لين وخلاف شدة. من ذلك اللحم الرخص أي الناعم، والرخص خلاف الغلاء، والرخص في الأمر خلاف التشديد^(١). قال الدبوسي (ت ٤٣٠هـ): إنها عبارة عن الإطلاق والسهولة والسعة ونحوها. ومنه رخص السعر إذا تراجع وخفّ على الناس. واتسعت السلع كثرت وسهل وجودها^(٢). والرخصة هو الأخذ بها.

معنى الرخصة في الاصطلاح:

وقد أطلقت الرخصة في لسان الشرع على أربعة معانٍ ثلاثة منها مجازية، وواحد منها حقيقي.

١ - أما المجازية فهي:

أ - ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف المغلظة، والأعمال الشاقة التي كانت على الأمم السابقة^(٣) كقرض موضع النجاسة في الثوب والجلد، وأداء الربع في الزكاة، واشتراط قتل النفس في صحة التوبة، وعدم جواز

(١) معجم مقاييس اللغة ٢ / ٥٠٠.

(٢) تقويم الأدلة، والإحكام للأمدى، ونهاية السؤل في المواضع السابقة، والمواقفات ١ / ٣٠٩.

(٣) فواتح الرحموت ١ / ١١٨، والمواقفات ١ / ٣٠٤، والكاشف عن المحصول ١ / ٢٩٥، وشرح

الكوكب المنير ١ / ٤٨١، وروضة الناظر بشرح نزهة الخاطر ١ / ١٧٣، والمستصفى ١ / ٣٣٠،

وعرفها الرازي (ت ٦٠٦هـ) في المحصول بأنها (ما جاز فعله مع قيام المقتضي للمنع ١ / ٢٠٩).

الصلاة إلا في المسجد^(١). ووجه كونها رخصة أنها تخفيف عنا في التغليظ الذي كان على الأمم السابقة، (لا على معنى أنا استبحنا شيئاً من المحرّم عليهم مع قيام المحرّم في حقنا، لأنه إنما حرّم عليهم لا علينا، فهذا وجه التجوّز)^(٢) في تسميته رخصة.

ب- ما استثني من أصل كلّ يقتضي المنع مطلقاً من غير اعتبار بكونه لعذر شاق، فيدخل فيها القرض والمساقاة والسلم، ورد الصاع من الطعام في مسألة المصرة وغير ذلك^(٣).

ج- ما كان من المشروعات توسعة على العباد مطلقاً، مما هو راجع إلي نيل حظوظهم وقضاء أوطارهم، وذلك بناء على أن العزيمة أو الأصل أن ينصرف الخلق إلى عبادة الله، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦] فإذا وهب الله تعالى لهم حظاً ينالونه فذلك كالرخصة لهم، لأنه توجه إلي غير المعبود، واعتناء بغير ما اقتضته العبودية^(٤)، فالعزائم حق الله على العباد والرخص حظ العباد من لطف الله.

(١) فواتح الرحموت في الموضع السابق، والتقرير والتحجير ٢/ ١٥٠، ومما وضع عنا إحراق الغنائم، وبتّ القضاء بالقصاص عمداً كان أو خطأ، وتحريم العروق في اللحم، والسبت والطيبات بالذنوب، وأن لا يطهر الجنابة والحدث غير الماء، وكون الواجب من الصلاة في اليوم والليلة خمسين، أو حرمة الجماع بعد العتمة في الصوم والأكل بعد النوم فيه... إلخ (التقرير والتحجير في الموضع السابق).

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٨١.

(٣) الموافقات ١/ ٣٠٣.

(٤) الموافقات ١/ ٣٠٥، وقد ذكر الإمام الغزالي أن ما لم يجب علينا ولا على غيرنا لا يسمى رخصة بخلاف ما حط عنا من التكاليف التي كانت على الأمم السابقة، وقد وجه ذلك بأنه «لما أوجب على غيرنا فإذا قابلنا أنفسنا به حسن إطلاق الرخصة تجوّزا، فإن الإيجاب على غيرنا ليس تضييقاً في حقنا، والرخصة قسمة في مقابلة الضيق» المستصفى ١/ ٩٨.

وعلى هذا الإطلاق تدخل المباحات في الرخص، من حيث كانا معاً توسعة على العبد ورفع حرج عنه وإثباتاً لحظه^(١).

وهذه المعاني الثلاثة تعتبر من الإطلاقات المجازية على الرخصة، وإذا ما أطلقت الرخصة في اصطلاح علماء الأصول لم تنصرف إليها، بل إلى المعنى الحقيقي.

٢- وأما الرخصة الحقيقية، فهي:

ما تغير إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي^(٢)، وهذا هو المراد من عبارات الأصوليين، وهو المعنى الحقيقي للرخصة، كما ذكرنا، وتكاد التعابير عنه تتشابه إلا في القليل منها.

قال البزدوي: إنها «اسم لما بني على أعذار العباد، وهو ما يستباح بعذر مع قيام المحرم»^(٣)، وقال الغزالي: إنها «عبارة عما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم»^(٤). وقال البيضاوي: «إنها الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر»^(٥)، فهذه التعاريف وغيرها مما لم نذكره تكاد تنفق على أنه لا بد لتحقيق الرخصة من أمور:

الأول: الأعذار الطارئة التي يترتب عليها التيسير.

الثاني: قيام سبب الحكم الأصلي.

الثالث: سهولة الحكم الجديد المبني على العذر.

(١) المصدر السابق.

(٢) جمع الجوامع ١١٩/١ و ١٢٠ بشرح الجلال المحلي وحاشية البناني.

(٣) أصول البزدوي بشرح كشف الأسرار ٣١٥/٢.

(٤) المستصفى ٩٨/١.

(٥) المنهاج بشرح نهاية السؤل وحاشية سلم الوصول ١٢٠/١.

والتيسير في الرخصة وإن لم يرد ذكره في بعض التعاريف إلا أنه يدرك منها ضمناً، لأن بناء الحكم على العذر دليل واضح على التيسير، وقد شرعت الرخصة لرفع الحرج عن العباد، قال المرغيناني في صدد تعليله عدم جواز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين: «ولا يجوز المسح... لأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء والرخصة لدفع الحرج»^(١).

ولم يرد في أغلب التعاريف وصف العذر بأنه شاق بينما نص الشاطبي على ذلك بقوله: «وأما الرخصة فما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاختصار على مواضع الحاجة فيه»^(٢). وقوله هذا ينسجم مع المعنى الحقيقي للرخصة التي الأصل في معناها أن تثبت على خلاف الدليل، وأن تتغير إلى سهولة بسبب الأعذار الطارئة التي يترتب على طلب الإتيان بالفعل أو تركه معها حرج بالمكلف، بل إن بعض الأصوليين فسر العذر بالمشقة والحاجة^(٣).

ومهما يكن من أمر فإن صفة التيسير ورفع الحرج هي لباب ما تحققه الرخصة، ولهذا نجد أن بعض العلماء نصّ على ذلك في صلب تعريفها، كقول الدبوسي: إنها «إطلاق بعد حظر لعذر تيسيراً»^(٤)، وقول جماعة ممن جاء بعده: إنها «ما تغير من عسر إلى يسر بعذر»^(٥).

(١) الهداية ١/ ٣٠.

(٢) الموافقات ١/ ٣٠١.

(٣) نهاية السؤل بحاشية سلم الوصول ١/ ١٢١.

(٤) تقويم الأدلة في أصول الفقه ص ٨١.

(٥) مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ١/ ١١٦. وقال ابن الساعاتي (ت ٦٩٤هـ) ولأن الرخصة تيسير وهو متعين فيه (نهاية الوصول المعروف ببديع النظام ص ٢٠). ومثل هذا كثير في كتب الأصول.

المطلب الأول: حكم الرخصة

وللعلماء في شأن ذلك آراء مختلفة، نذكر فيما يلي بعضاً منها:
رأي الشافعية: ذكر البيضاوي وغيره من علماء الشافعية أن الرخصة تنقسم إلى ثلاثة أقسام واجبة ومندوبة ومباحة^(١)، وأضاف بعضهم إليها قسمين آخرين هما: خلاف الأولى والمكروهة^(٢).

ويرى ابن السبكي (ت ٧٧١هـ) أن الحكم بالإيجاب والندب واستواء الطرفين أو رجحان أحدهما أمر زائد على معنى الرخص. ووجه ذلك بقوله: (لأن معناها التيسير، وذلك بحصول الجواز للفعل أو الترك. يرخص في الحرام بالإذن في فعله، وفي الواجب بالإذن في تركه. وأدلة الوجوب والندب وغيرها تؤخذ من أدلة أخرى)^(٣).

فمثال الواجبة: أكل الميتة للمضطر على الصحيح في مذهب الشافعية، والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش، وإن كان مقيماً صحيحاً، وإساعة الغصة بالخمير^(٤)، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

ومثال المندوبة: القصر للمسافر بشرطه المعروف وهو بلوغه ثلاثة أيام

(١) منهاج الوصول بشرح نهاية السؤل بحاشية سلم الوصول ١/ ١٢٠، ولاحظ كشف اصطلاحات الفنون ٣/ ٥٦٢.

(٢) جمع الجوامع ١/ ١٢١، والبحر المحيط ١/ ٢٢٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩١. وقد جعل الصفي الهندي (ت ٧١٥هـ) الرخصة: واجبة وندباً، ومساوية وراجحة الترك. ويقصد بالمساوية المباحة، وراجحة الترك خلاف الأولى.

(٣) الأشباه والنظائر ١/ ٨٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، ونهاية السؤل في الموضوعين السابقين.

فصاعداً لقول رسول الله ﷺ: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»^(١)، ومن ذلك الفطر لمن يشق عليه الصوم في سفر أو مرض، لقوله ﷺ في شأن من شق عليه الصوم: «ليس من البر الصوم في السفر»^(٢)، ومن ذلك الإبراد بالظهر والنظر إلى المخطوبة وقت الخطبة^(٣).

ومثال المباحة: السلم وبيع العرايا والإجازة والمساقاة وشبه ذلك من العقود^(٤).

ومثال خلاف الأولى: فطر المسافر الذي لا يتضرر بالصوم، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾^(٥) [البقرة: ١٨٤]، والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل، وهو قادر عليه^(٦).

(١) رواه الجماعة إلا البخاري، وهو من حديث عن يعلى بن أمية، قال: «قلت لعمر بن الخطاب فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتكم أن يفتنكم الدين كفروا فقد أمن الناس، قال: عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: صدقه...» الحديث. نيل الأوطار ٢٢٧/٣.

وراجع لمعرفة حكم الإتمام والقصر المصدر المشار إليه، وبداية المجتهد ١٦٦/١. (٢) حديث متفق عليه مروي عن جابر، قال: كان رسول الله ﷺ في سفر فرأى رجلاً قد ظلل عليه، فقال: ما هذا؟ فقالوا: صائم، فقال: ليس من البر... الحديث. المصدر السابق ٢٤٩/٤ و ٢٥٠.

ولمعرفة آراء العلماء في هذا الشأن راجع المصدر المشار إليه وبداية المجتهد ٢٩٦/١. (٣) نهاية السؤل، والأشباه والنظائر للسيوطي في الموضوعين السابقين، والإبهاج ٨٢/١. (٤) نهاية السؤل مع حاشية سلم الوصول ١٢١/١-١٢٨، والأشباه والنظائر للسيوطي (السلم). (٥) البقرة ١٨٤، وتوجيه ذلك أن الصوم مأمور به في هذه الآية أمراً غير جازم، وهو يتضمن النهي عن تركه، وما نهى عنه نهياً غير صريح فهو خلاف الأولى. (نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٠٦).

(٦) البحر المحيط ٢٢٩/١، وجمع الجوامع ١٢١/١، تشنيف المسامع ٢٠٣/١.

ومثال المكروهة: قصر الصلاة في سفر ذي مسافة أقل من ثلاثة أيام^(١).
رأي المالكية: ويرى الشاطبي من علماء المالكية أن حكم الرخصة الإباحة
مطلقاً من حيث هي رخصة، وقد استدل لذلك بأمر:

١- أن آيات الرخص كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١]، وقوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النَّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، إلى غير ذلك من النصوص التي صرحت بمجرد رفع الجناح، وجواز الإقدام خاصة، من غير أن يرد فيها أمر يقتضي الإقدام على الرخصة.

٢- أن الرخصة أصلها التخفيف ورفع الحرج عن المكلف، حتى يكون في سعة واختيار بين الأخذ بالعزيمة والأخذ بالرخصة، وهذا يتحقق بالإباحة دون غيرها.

٣- أن الرخص لو كانت مأموراً بها ندباً أو وجوباً لكانت عزائم لا رخصاً، لأن الواجب هو الحتم اللازم الذي لا خيرة فيه «والمندوب كذلك من حيث مطلق الأمر، ولذلك لا يصح أن يقال في المندوبات أنها شرعت للتخفيف والتسهيل من حيث هي مأمور بها»، وعلى هذا يكون الجمع بين الأمر والرخصة جمعاً بين متنافيين.

وقد أورد على استدلالاته اعتراضين وأجاب عنهما:

الأول: أنه لا يلزم من رفع الجناح والإثم عن الفاعل أن يكون فعله مباحاً،

(١) الأشباه والنظائر ص ٩١.

بل قد يكون واجباً أو مندوباً، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّغَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨]، والتطوف بينهما مما يجب شرعاً، وكقوله ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، والتعجل مندوب.

والجواب عنه: أن رفع الحرج والإثم في وضع اللسان العربي، إذا تجرد عن القرائن يقتضي الإذن في التناول والاستعمال، فإذا وردت قرائن تصرفه عن ذلك لم تكن تلك الدلالة استفادة من اللفظ، وإنما هي مما أفادته القرائن، فالوجوب في الطواف مستفاد من قوله تعالى ﴿من شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ الذي هو قرينة صارفة للفظ عن مقتضاه في أصل الوضع، وهكذا يمكن القول فيما كان من هذا الطراز.

الثاني: أن العلماء قد نصّوا على وجود رخص مأمور بها، كتناول الميتة أو غيرها من المحرّمات الغذائية للمضطر إذا خاف على نفسه الهلاك، فإنه واجب وكالجمع بعرفة والمزدلفة فإنه سنة إلى غير ذلك من الأمثلة، فلا يصح إطلاق القول بأن الأصل في الرخص الإباحة دون تفصيل.

والجواب عن ذلك: أن الوجوب والندب لا يعود إلى الرخصة، لأن الجمع بين الطلب والرخصة جمع بين متنافيين، كما سبق ذلك، فلا بد إذن أن يرجع الوجوب والندب إلى عزيمة أصلية، لا إلى الرخصة بعينها، فالمضطر الذي لا يجد من الحلال ما يقيم به نفسه أرخص له في أكل الميتة قصدا لرفع الحرج عنه، فإن خاف التلف وأمكن له تلافي نفسه بأكلها كان مأموراً بإحياء نفسه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ومثل هذا لا يسمى رخصة، لأنه راجع إلى أصل كلي ابتداء، فأكل الميتة إذا نظر إليه من جهة

أنه إحياء للنفس فهو عزيمة ، وإن نظر إليه من جهة أنه إذن فيه بعد المنع فهو رخصة فتغايرت الجهتان^(١) .

رأي الحنفية: أما الحنفية فإنهم عند تقسيمهم الرخصة إلى أربعة أقسام اثنان منها من الحقيقة واثنان منها من المجاز ، ذكروا أن الرخصة قد تكون مباحة وقد تكون واجبة وسموا الثانية رخصة الإسقاط ، ومثلوا لذلك بسقوط حرمة الميتة للمضطر ، وقالوا بأنه لو لم يأت بها واستضر أثم البتة^(٢) ، وإنما سميت رخصة الإسقاط ، لأن الحكم الأصلي سقط في هذه الحالة ولم يبق إلا حكم واحد هو الأخذ بالرخصة .

الرأي الراجح: والذي يبدو أن ما ذكره الشاطبي هو الأولى بالقبول ، وإن مبنى الرخصة كان على ملاحظة عذر المكلف ورفع المشقة والحرَج عنه ، ولا يتأتى تحصيل هذا المقصود إلا بإباحة فعل المحظور وترك المأمور به ، ليكون المكلف في خيرة من أمره ، يفعل ما يتلاءم وظروفه الخاصة وقابلياته الطبيعية والبدنية .

وما ذكره من واجبات ومندوبات وأشباهها ليس بين العلماء خلاف في كثير منها ، إذ اتفقوا في بعضها على أن حكمها الوجوب أو الندب ، ولكنهم اختلفوا في نسبتها إلى الرخص أو إلى العزائم ، فالأمر متعلق بالاصطلاحات والنواحي الشكلية .

(١) الموافقات ١/ ٣١٢ ، وأصول الفقه للخضري ص ٦٦-٦٨ .

(٢) فواتح الرحموت ١/ ١١٧-١١٩ ، كشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ٥٦٣ ، وأصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٤٢ و ٤٣ ، وقد ذهب بعض علماء الحنفية إلى أنه لا إثم عليه في الامتناع ، لأن الحرمة لم ترتفع ، وإنما رفع إثمها كما في الإكراه على الكفر عندهم ، وقد روي ذلك عن الإمام أبي يوسف (راجع: التقرير والتحبير ٢/ ١٥١) .

ونحن إذا نظرنا إلى طبيعة الرخصة ومفهومها وجدنا أن الإباحة هي الملائمة لها والموافقة للتيسير ورفع الحرج^(١).

المطلب الثاني: شرط بناء الرخص على الأسباب

ذكرنا أن الرخصة تيسير مبني على أعذار العباد، والأصل في هذه الأعذار أن يكون العمل بالعزيمة معها من شأنه أن يلحق مشقة أو ضرراً بالمكلف في نفسه أو عضو من أعضائه.

ويرى بعض العلماء أن استقراء جزئيات الرخصة قد دل على أن السبب فيها لا يخرج عن أحد أمرين هما المشقة والحاجة^(٢) التي يعتبر الاضطراب أقوى أنواعها وأبرزها.

وفي الحق أن جميع ذلك مردود إلى المشقة والحرج، فالسبب في الرخصة هو الحرج والمشقة، ولكن الحرج والمشقة يترتبان على أسباب وبواعث

(١) ذكر الزركشي من علماء الشافعية أن التزام إبطال الرخصة ممنوع على الأصح، لقوله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته»، فإذا نذر صلاة النفل قائماً، أو أن يصوم في السفر أو إتمام الصلاة فيه، أو غسل الرجل ولا يمسح على الخف، أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث في الطهارة ونحوه لم ينعقد. ونقل عن القاضي حسين والبخاري أنهما قالا بأنه ينعقد لأنه أفضل لكثرة المشقة (المنثور ١٧٢/٢) ولا وجه لما نقل عن القاضي والبخاري لما علمته في موضعه. أما قول الزركشي بعدم الانعقاد، فإن كان يعني بالالتزام المستمر فإنه صحيح، وإن كان يعني بالالتزام الوقتي لفروض محدودة فلا وجه لما قال، لما ذكرناه من اختلاف حالة الأفراد، ولأن طبيعة الرخصة أنها وضعت للتيسير على العبد، وذلك يقتضي التخيير إلا في مواضع محددة ليس هذا منها.

وليس في هذا معارضة للحديث النبوي، لأن الذي لم يلتزم ذلك باستمرار يكون قد قبل الرخصة ولم يرفضها.

(٢) الحكم التخييري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين. د. محمد سلام مذكور ص ٣٤١.

متعددة تتفاوت قوة وضعفاً فمنها ما يبلغ مبلغ الضرورة أو الحاجة، ومنها ما يكون دون ذلك مرتبة.

فإذا ما وُجد أحد الأسباب تحققت الرخصة، ولكن هل للمكلف أن يتمتع بها مطلقاً متى تحققت الأسباب، أم لا بد لذلك من شرط؟ لقد وقع بين العلماء في ذلك خلاف، فإذا ما كانت أسباب الرخصة معاصي أو قارنتها المعاصي فعلماء الشافعية قالوا بعدم إباحة الرخصة إن كان سببها معصية، واشتهرت بينهم قاعدة (الرخص لا تناط بالمعاصي)^(١)، التي فسروها «بأن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء، نظر في ذلك الشيء، فإن كان تعاطيه في نفسه حراماً، امتنع معه فعل الرخصة وإلا فلا»^(٢).

ومثال ما توقفت عليه الرخصة وكان في نفسه حراماً سفر العبد الأبق والناشزة، فالسفر في نفسه معصية والرخصة منوطة به مع دوامه ومعلقة ومرتبة عليه ترتب المسبب على السبب، فلا تباح الرخصة معه^(٣).

ومثال ما توقفت عليه الرخصة وكان في نفسه مباحاً ولكن قارنته المعصية السفر الذي تشرب فيه الخمر، أو ترتكب فيه أي من المحرمات، فإنه مباح وليس معصية بل المعصية ما ارتكب فيه، فمثل هذا السفر تباح فيه الرخص، لأنه في نفسه ليس معصية.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣.

(٢) المصدر السابق ص ١٥٦.

(٣) المصدر السابق.

والى ذلك ذهب المالكية والحنابلة^(١)، وخالفهم الحنفية، وقالوا: إن المعصية لا تمنع من الرخصة.

وكانت أكثر مناقشات هؤلاء العلماء دائرة حول سفر المعصية، وقد استدل من عدا الحنفية بأن الرخصة نعمة فلا تنال بالمعصية، فيجعل السفر في حقها معدوماً، كالسكر من المحرم، فإنه لا يكون سبباً لنعمة الترفيه. وبأن الله تعالى قال: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فجعل رخصة أكل الميتة منوطة بالاضطرار حال كون المضطر غير باغ أي خارج على الإمام، ولا عاد أي ظالم للمسلمين بقطع الطريق. فبقى في غير هذه الحالة على أصل الحرمة، ويكون الحكم كذلك في سائر الرخص بالقياس أو بدلالة النص أو بالإجماع على عدم الفصل^(٢).

واستدل الحنفية بأن نصوص الرخص جاءت مطلقة عن التقييد، والمطلق يجري على إطلاقه إلا لضرورة، ولم توجد، فتكون شاملة لما كان للمعصية أو للطاعة، كقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]. وكقول ابن عباس فيما رواه مسلم: «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعاً وفي السفر ركعتين»^(٣)، وبإطلاق السفر عن أي قيد^(٤).

(١) التقرير والتحجير ٢/ ٢٠٤، ومسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ١/ ١٦٥، والفروق للقرافي ٢/ ٣٣، والمغني ٢/ ٣٦٢، وشرح منهاج الطالبين بحاشية قليوبي وعميرة ١/ ٢٦١، والكافي ١/ ٢٤٤.

(٢) التقرير والتحجير، ومسلم الثبوت في الموضعين السابقين.

(٣) رواه أيضاً عن ابن عباس أحمد وأبو داود والنسائي (نيل الأوطار ٣/ ٣٦٥).

(٤) التقرير والتحجير وفواتح الرحموت في الموضعين السابقين.

وقد ناقش الحنفية أدلة المذاهب الأخر، فقالوا بشأن الدليل الأول: إن المعصية ليست هي السفر، بل هي منفصلة عنه من كل وجه، توجد بدونه ويوجد بدونها، نعم هي مجاورة له، ولكن مجاورة المعصية لا تمنع من اعتبار المجاور شرعاً، كالصلاة في الأرض المغصوبة والمسح على الخف المغصوب فإنها لما لم تكن نفسها معصية أسقطت الواجب، هذا بخلاف السبب المعصية كالسكر بشرب المسكر المحرم، فإنه لا يصلح سبباً لنعمة التخفيف.

وقالوا بشأن الدليل الثاني: إنه مؤول وإن معنى الآية غير باغٍ على نفسه بالتجاوز عن الحد في الأكل، ولا عاد على غيره من المضطرين بأخذ ميتهم^(١). وفي الحق أن التفريق بين السبب المعصية والسبب المقارن للمعصية أمر هام جداً، وقد قال عنه القرافي: «هو جليل حسن في الفقه»^(٢).

ولاشك أن في ترتيب الترخيص على السبب المعصية والتوسعة على المكلف بسببه، سعيًا في تكثير المعاصي فيمنع دفعاً لهذا الفساد، بخلاف الأسباب التي تقارنها المعاصي فإنها ليس فيها ذلك، فيجوز لأفسق الناس وأعصاهم، إذا لم يكن سفره معصية، التيمم إذا عدم الماء، والإفطار إذا أضر به الصوم، والجلوس إذا أضر به القيام في الصلاة، والمساقاة وغير ذلك مما هو معدود في الرخص الشرعية.

(١) المصدران السابقان، وقالوا: أيضاً إن عاد، قد يكون مكرراً للتأكيد، أو يكون التأويل غير طالب للمحرم وهو يجد غيره، ولا مجاوز قدر ما يسد الرمي ويدفع الهلاك، أو غير متلذذ ولا متردد (التقرير والتحجير ٢/ ٢٠٤).

(٢) الفروق ٢/ ٤٣.

وأَسباب جميع هذه الأمور ليست معاصي، بل هي فقدان الماء في التيمم، والعجز عن الصوم والقيام في الإفطار والجلوس والحاجة في الحالات الأخرى، وهذه ليست معاصي^(١).

تعاطي سبب الترخّص لقصد الترخّص: ومما يتصل بهذا الموضوع مسألة ما إذا تعاطى المكلف سبب الترخّص بقصد الترخّص، كما لو سلك الطريق الأبعد لغرض القصر، أو سلك الطريق القصير ومشى يميناً وشمالاً حتى بلغ مسافة الترخّص، فقد ذكر بعض العلماء أن ذلك لا يبيح له الرخصة، فلا يجوز له القصر ولا الإفطار، وشيبه بذلك ما لو أحرم المصلي مع الإمام فلما قام إلى الركعة الثانية نوى مفارقتة واقتدى بإمام آخر قد ركع لغرض أن يسقط عنه الفاتحة^(٢).

المطلب الثالث: التلفيق وتبّع الرّخص

ولهايتين المسألتين صلة بمسألة أصولية أخرى، وهي أن من التزم بمذهب معين، كمالك، أو أبي حنيفة، أو الشافعي، أو أحمد - رحمهم الله - معتقداً رجحانه من حيث الإجمال، فهل له أن يُغيّر مذهبه، أو يخالف إمامه في بعض المسائل، ويأخذ بقول مجتهد آخر غيره؟ وهي من المسائل المختلف فيها بين الأصوليين. وقد ذكر الزركشي (ت ٧٩٤هـ) ما يزيد على سبعة أقوال في المسألة، ما بين مطلق، ومقيّد، ومشترط، ومفصّل في المسألة بين أحوال من يريد تقليد غير إمامه، حيث ذكر لهذا المفصّل سبعة أحوال^(٣).

(١) المصدر السابق.

(٢) المنشور ١٧١/٢ و ١٧٢.

(٣) البحر المحيط ٦/ ٣٢٠-٣٢٣.

والتلفيق في اللغة يدل على معانٍ عدة، أقربها إلى المعنى الاصطلاحي الضمّ والملاءمة. ومنه الضمّ بين أجزاء الثوب بالخياطة، كما يقال لفّقت الثوب إذا ضممت شقّه إلى أخرى بالخياطة. وأحاديث ملفقة، أي أكاذيب مزخرفة، وتوافق القوم تلاءمت أمورهم^(١).

وأما في الاصطلاح فهو (الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يلتقى في قضية واحدة بين قولين، أو أكثر يتولّد منها حقيقة مركبة لا يقول بها أحد)^(٢). وهو قريب من المعنى اللغوي. مثال ذلك: من يتوضأ فيمسح بعض شعر رأسه مقلّداً الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، وبعد الوضوء يمسّ أجنبية مقلّداً أبا حنيفة. فالوضوء بهذه الكيفية حقيقة مركبة لم يقل بها كلا الإمامين. فإذا صلى كانت صلاته باطلة عند الشافعي (ت ٢٠٤هـ) لانتقاض الوضوء باللمس، كما أنها باطلة عن أبي حنيفة (ت ١٥٠هـ)، لأنه لم يأت بأقل ما يتحقق به مسح الرأس، وهو الربع، عنده^(٣).

والذي يهمنا من أمر التلفيق هو تتبّع الرخص في المذاهب المختلفة، والأخذ بما يوافق المتتبّع. وقد اختلف العلماء بشأن ذلك، وكانت لهم أقوال متعددة، منها:

١ - القول الأول: تحريم تتبّع الرخص، وإلى ذلك ذهب ابن السبكي (ت ٧٧١هـ) في جمع الجوامع^(٤)، والمرداوي (ت ٨٨٥هـ) في شرح التحرير.

(١) لسان العرب.

(٢) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق لمحمد سعيد الباني ص ٩١ و ٩٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية البناي ٢ / ٤٠٠.

حيث فسّر ذلك بأنه كلما وجد رخصة في مذهب عمل بها . ولا يعمل بغيرها في ذلك المذهب ، وقال : إن ذلك يُعَدّ زندقة من فاعلها^(١) ، وذكر (إن بعض الناس تتبّع رخص المذاهب ، وأقوال العلماء وجمعها في كتاب ، وذهب بها إلى بعض الخلفاء ، فعرضها على بعض العلماء والأعيان ، فلما رآها ، قال : يا أمير المؤمنين هذه زندقة في الدين ، ولا يقول بمجموع ذلك أحد من المسلمين^(٢) . ونقل الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) طائفة من المسائل والوقائع التي أخذ بها بعض المفتين بتتبّع الرخص^(٣) لكنه رفض الأخذ بتتبّع الرخص ، وبوجه خاص من العامي . ومما استند إليه في ذلك :

أ - إن في ذلك ميلاً مع أهواء النفوس وشهواتها ، وذلك مخالف للشرع الذي من مقاصده إخراج الأنفس عن هواها^(٤) .

ب - إن في ذلك انسلاخاً من الدين بترك اتباع الدليل ، إلى اتباع الخلاف^(٥) .

ج - إن في ذلك استهانة بالدين ، وتصويره سيالاً لا ينضبط^(٥) .

د - إن ذلك قد يؤدي إلى تلفيق بين المذاهب ، على وجه يخرق إجماعهم^(٦) .

هـ - إن في ذلك مضادة لقوله - تعالى - : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [النساء : ٥٩] . وموضع الخلاف موضع تنازع ، فتتبّع الرخص

(١) التحبير شرح التحرير ١ / ٤٠٩٠ ، وانظر : البحر المحيط ٦ / ٣٢٦ .

(٢) التحبير شرح التحرير في الموضع السابق .

(٣) الموافقات ٤ / ١٣٥ - ١٤٠ .

(٤) المصدر السابق ٤ / ١٤٤ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) المصدر السابق ٤ / ١٤٥ .

ردّ إلى أهواء النفوس، لا إلى أدلة الشرع التي تبين الراجح من القولين فتوجب اتباعه^(١).

وممن منع تتبّع الرخص من العلماء بإطلاق، أيضاً، الشيخ زكريا الأنصاري الشافعي (ت ٩٢٦هـ). قال: (والأصح أنه يمتنع تتبّع الرخص في المذاهب بأن يأخذ من كل منها الأهون فيما يقع من المسائل، سواء الملتزم وغيره)^(٢). ونقل عن الإمام أحمد - رحمه الله - (ت ٢٤١هـ) وغيره أن المتبّع للرخص يفسق^(٣). ونقل ابن عبد البرّ (ت ٤٦٣هـ) الإجماع على تحريم تتبّع الرخص^(٤). وقال ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) في مراتب الإجماع (واتفقوا أن طلب رخص كل تأويل بلا كتاب ولا سنة فسق لا يحل)^(٥).

وفي فتاوى النووي (ت ٦٧٦هـ) الجزم بأنه لا يجوز تتبّع الرخص^(٦). وممن منع ذلك ابن مفلح (ت ٧٦٣هـ)^(٧)، وابن المنير (ت ٦٨٣هـ) الذي قال في تعليقه على بعض الفتاوى التي فيها تتبّع للرخص، إن ذلك في زمنه لا يجوز، فسوء المقاصد والظنون وكثرة الفجور، وتغيّرت إلى فتون، فليس إلا إجماع العوام عن الإقدام على الرخص البتة^(٨).

(١) الموافقات ٤/ ١٤٥.

(٢) غاية الوصول شرح لبّ الأصول ص ١٥٢.

(٣) البحر المحيط ٦/ ٣٢٦، والتحبير شرح التحرير ٨/ ٤٠٩١.

(٤) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٩٢، والتحبير في الموضوع السابق.

(٥) مراتب الإجماع ص ١٧٥.

(٦) البحر المحيط ٦/ ٣٢٥.

(٧) أصول الفقه ٤/ ١٥٦٣ و ١٥٦٤.

(٨) البحر المحيط ٦/ ٣٢٥.

٢- القول الثاني: جواز ذلك . وقد نسب هذا القول إلى أبي إسحاق

المروزي (ت ٣٤٠هـ) من علماء الشافعية . واستظهر بعض العلماء ومنهم الجلال المحلي (ت ٨٦٤هـ) أن هذا النقل عنه سهو؛ لأنه قد نقل عنه تفسير من يقول بذلك^(١) . وقد خرج كمال الدين بن الهمام (ت ٨٦١هـ) من علماء الحنفية على جواز اتباع العامي غير مقلده الأول جواز اتباع رخص المذاهب^(٢) . وقد علل ذلك بأنه لا يوجد مانع شرعي من أن يسلك الإنسان المسلك الأخف عليه^(٣) . وقد قال ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩هـ) : (وأنا لا أدري ما يمنع هذا من العقل والسمع ، وكون الإنسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد مسوَّغ له الاجتهاد ، وما علمت من الشرع ذمّه عليه)^(٤) .

وحجة هؤلاء أن نصوص الشارع الدالة على التخفيف ودفع المشقة والخرج تقضي جواز ذلك ، لأنه نوع من السماحة . قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «بعث بالحنيفية السمحة»^(٥) .

٣- القول الثالث: التفصيل في المسألة

والمقصود من ذلك هو النظر في هذا التبعية . فإن كان تلفيقاً تولدت منه حقيقة مركبة لا يقول بها أحد ، فإنه لا يجوز ذلك ؛ لأنه ستكون هذه الهيئة

(١) شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع بحاشية البناني ٢ / ٤٠٠ .

(٢) التحرير بشرح التقرير والتحبير ٣ / ٣٥١ ، وبشرح تيسير التحرير ٤ / ٢٥٢-٢٥٤ .

(٣) المصدران السابقان .

(٤) التقرير والتحبير ٣ / ٣٥١ .

(٥) رواه الخطيب عن جابر بزيادة (ومن خالف ستي فليس مني) كشف الخفاء ومزيل الإلباس

١ / ٣٤٠ . وأخرجه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله ، ومن حديث أبي أمامة الديلمى .

وفي مسند الفردوس من حديث عائشة رضي الله عنها .

في النتيجة مخالفة للإجماع، فإن لم يتولد منه حقيقة مركبة لا يقول بها أحد، فإنه يجوز ذلك، لأن الأخذ بالرخص مشروع، وأن الله يحب أن تُؤتى رخصه كما تُؤتى عزائمه. والذي يظهر مما ذكر أن أكثر الذين جَوَّزوا تتبع الرخص منعوها إذا كان يترتب عليها هيئة مركبة تخالف الإجماع. وقد ذهب إلى ذلك عدد كبير من العلماء، سنكتفي بذكر أبرزهم في هذا المجال.

قال عز الدين بن عبد السلام في فتاويه: (لا يتعين على العامي إذا قلّد إماماً في مسألة أن يقلّده في سائر مسائل الخلاف؛ لأن الناس من لدن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب يسألون فيما يسنح لهم، العلماء المختلفين من غير نكير سواء اتبع الرخص في ذلك أو العزائم، لأن من جعل المصيب واحداً، وهو الصحيح، لم يعيّنهُ، ومن جعل كل مجتهد مصيباً فلا إنكار على من قلّده بالصواب، وأما ما حكاه بعضهم عن ابن حزم من حكايته الإجماع على منع تتبع الرخص من المذاهب فلعله محمول على من تتبّعها من غير تقليد لمن قال بها، أو على الرخص المركبة في الفعل الواحد)^(١). وقد نص القرافي (ت ٦٨٤هـ) على أن القول بجواز الانتقال من مذهب إلى مذهب، والتقليد، الذي اختاره بعض العلماء من شرطه (ألا يجمع من المذاهب على وجه يكون خارقاً للإجماع)^(٢). وقد مثل لذلك، بقوله: (مثاله: ما سألتني عنه بعض الناس. في جواز تقليد مالك في طهارة ما خرز بشعر الخنزير؟ فقلت: يجوز غير أنني أخشى عليك أن تمسح بعض رأسك، أو تترك التدليك في طهارتك، فيجتمع الإمامان على الفتيا بطلان صلاتك، يطلها

(١) حاشية العطار علي شرح جمع الجوامع للجلال المحلي ٤٤٢/٢.

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول ٣٩٦٤/٩.

مالك لعدم التدليك، والشافعي بنجاسة الخنزير، فإذا أردت اتباع مالك في هذه المسألة، فلا توقع في صلاتك ما يقول: إنه مبطل لصلاتك، وإلا فابق على مذهب الشافعي مطلقاً^(١).

وإضافة إلى ذلك فإنه يرى - أيضاً - أن تتبع الرخص إذا آل إلى صورة ينقض بها قضاء القاضي، فإنه لا يجوز. وفيما عدا ذلك يرى جواز ذلك، معللاً بأن في الأخذ بالرخص توسعة على المكلف، وأن قوله ﷺ «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة»^(٢) يقتضي جواز ذلك^(٣).

الراجح في المسألة:

والذي يبدو أن هذه المسألة كان المقصود بها المقلد، وعلى هذا فهي مبنية على أسس معينة. فمن هذه الأسس:

هل يجوز للمقلد لإمام معين أن يغير مذهبه، فيقلد غيره؟ وإذا كان ذلك جائزاً فهل يلزم من ذلك أن يقلد المذهب الجديد بكل تفاصيله؟ أو أنه يجوز له أن يقتصر في تقليده على جزئيات معينة؟ فمن منع الانتقال منع من التلفيق، ومن تتبع الرخص المبني على ذلك. ومن أجاز الانتقال إلى مذهب آخر، بكل تفاصيله، منع من التلفيق ومن تتبع الرخص أيضاً. وأما من أجاز التقليد في بعض الجزئيات والمسائل، فهو الذي يتأتى على رأيه الكلام عن التلفيق وتتبع الرخص^(٤).

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول ٣٩٦٤/٩.

(٢) سبق تخريجه ص ٤٧٢.

(٣) نفائس الأصول ٣٩٦٥/٩.

(٤) حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين ٤٩/١، والهداية بشرح فتح القدير ١١/١.

والذي يبدو لنا - والله أعلم - أن تتبع الرخص بوجه عام يشعر بفقدان هيبة الدين، والاستخفاف بالأحكام الشرعية، والعامي إنما يلزمه العمل بما أفته من استفتاه، لأنه ليس من أهل النظر والاستدلال ليتبع الرخص، وقد يترتب على مثل هذا التبع أن يؤلف المتبع صورة مركبة لعبادة لا يقول بصحتها أحد من علماء المسلمين، فيفضي ذلك إلى مخالفة إجماع ضمني في المسألة. مثال ذلك: أن يتوضأ ويمسح ببعض شعيرات من رأسه أخذاً بقول الشافعي (ت ٢٠٤هـ)^(١) ثم يلمس امرأة من دون شهوة، ومن دون حائل أخذاً بمذهبي المالكية والحنفية^(٢) أو يمس ذكره أخذاً برأي الحنفية^(٣). ثم تخرج منه نجاسة من غير السبيلين^(٤). فإن مثل هذا الوضوء صورة لم يقل بها أحد من العلماء. وهو منتقض، أو غير مجزٍ عند جميعهم، فالحنفية لا يجزئ الوضوء عندهم في مسح ما دون ربع الرأس، والشافعية والحنابلة يرون نقض الوضوء بلمس المرأة، أو لمس الذكر، كما أن الشافعية يرون انتقاض الوضوء بالخارج النجس من غير السبيلين. فالوضوء بالكيفية السابقة يلزم منه - كما ذكرنا - مخالفة آراء الجميع، فهو غير صحيح عند كلٍّ منهم، ولكن لكل واحد منهم سببه.

ومثال الرخص المتبعة الدالة على الاستهانة والاستخفاف وإضعاف هيبة الدين ما رواه عبدالله بن أحمد عن أبيه، قال: (سمعت يحيى القطان (ت ١٩٨هـ)

(١) المصدر السابق.

(٢) بداية المجتهد ٣٦/١. وذكر اشتراط اللذة عند مالك وآخرين من الفقهاء.

(٣) المصدر السابق ٣٧/١، وفتح القدير ٣٧/١.

(٤) بداية المجتهد ٣٣/١، وهو رأي الحنفية، ونسب إلى الإمام أحمد وطائفة من السلف، والهداية بشرح فتح القدير ٢٦/١.

يقول: لو أن رجلاً عمل بكل رخصة: بقول أهل المدينة في السماع، يعني في الغناء، وبقول أهل الكوفة في النبذ، وبقول أهل مكة في المتعة، لكان فاسقاً^(١). وفصل بعضهم هذه الأمور، فقال: (لو أن رجلاً أخذ بقول أهل المدينة في السماع - يعني الغناء - وإتيان النساء في أدبارهن، وبقول أهل مكة في المتعة والصرف، وبقول أهل الكوفة في المسكر، كان شرّ عباد الله عز وجل)^(٢). فمثل هذا التبع تلزم منه مفسد كثيرة، ولا يعني هذا منع الأخذ بالرخصة عند وجود أسبابها ومبرراتها، فإن هذا مشروع ولا نزاع فيه.

ويفرق بعض العلماء المعاصرين في التلقيق وتبع الرخص بين الفرد والجماعة أو ما يسمى باللجان التشريعية التي تعمل على وضع الأنظمة، والقوانين المأخوذة من الفقه الإسلامي، فإنهم يرون إباحة تتبع الرخص لها، لتيسر لها اختيار ما هو الأوفق والأصلح للجماعة، والملائم للعصر والبيئة من مجموع المذاهب الفقهية، وآراء المجتهدين. ويرون أن في ذلك التيسير ما يبعدنا عن الالتجاء إلى القوانين الأجنبية الوضعية؛ ويقربنا من الوقوف عند أحكام الفقه الإسلامي. لكن هذا إنما يكون من أعمال المجتهدين والمتبحرين في أحكام الشريعة^(٣) ولا مدخل للعوام بشأنه.

(١) المسودة ص ٥١٨ و ٥١٩.

(٢) المصدر السابق ص ٥١٩.

(٣) الاجتهاد في التشريع الإسلامي للدكتور محمد سلام مذكور ص ١٩٨ و ١٩٩، وانظر الاجتهاد والتقليد للدكتور محمد الدسوقي ص ٢٣٨ و ٢٣٩.

المبحث الثاني

قاعدة الضرورات تبيح المحظورات

المطلب الأول : معنى القاعدة وضوابطها

المطلب الثاني : مجال الضرورة ودليلها

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

المبحث الثاني

قاعدة الضرورات تبيح المحظورات^(١)

ذكرنا أن السبب في الرخصة، التي هي تيسير مبني على أعذار العباد، رفع الحرج ودفع المشقة عنهم، لا يخرج عن أحد أمرين هما: المشقة والضرورة، وقلنا إن الاضطرار يعتبر أقوى أنواع الحاجة وأبرزها. وبيّنا أن للمشقة أسباباً يمكن أن تنضبط بها، وأن لبعض هذه الأسباب ضوابط يمكن بها أن نتعرف على أن السبب يمكن أن يترتب عليه مسبباته ونتائجه.

وفي هذا المبحث سنتحدث عن السبب الثاني من أسباب الرخصة وهو الضرورة، وهذا السبب في حقيقته وإن كان من أسباب المشقة التي تقتضي

(١) انظر في ذلك: المنشور ٣١٩/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، وأوضح المسالك للونشريسي ص ٣٦٥، وشرح المادة (٢١) من مجلة الأحكام العدلية، وبخاصة في درر الأحكام لعلي حيدر ٣٣/١ وما بعدها، وشرح المجلة للأتاسي ١/٥٥، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٩.

وتوجد دراسات كثيرة لمعنى القاعدة في كتابات المعاصرين، منها: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي للدكتور وهبة الزحيلي، ونظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها لجميل محمد بن مبارك، ونظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي للدكتور يوسف قاسم، ومفهوم الضرورة والحاجة وأثرهما في التشريع الإسلامي للدكتور عبدالوهاب أبو سليمان، ومفهوم الضرورة في القانون الدولي للدكتور مصطفى أحمد فؤاد، والنظرية العامة للإكراه والضرورة للدكتور ذنون أحمد. والضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور محمود محمد عبدالعزيز الزيني. . وغيرها.

كما توجد أبحاث متعددة في هذا المجال، وكتب ورسائل علمية في جوانب محددة من الضرورة، والظروف الاستثنائية.

التخفيف، أو على وجه أدق من أسباب ما سموه العسر وعموم البلوى، إلا أنه لما كانت مشقته بالغة الخطورة ويترتب عليها هلاك النفس الإنسانية، أو الإخلال بها كلا أو بعضاً، فقد أفردناه في مبحث خاص.

وقد رأيت أن أجعله في مطلبين:

المطلب الأول: في معنى القاعدة وضوابطها.

المطلب الثاني: في مجال الضرورة ودليلها.

المطلب الأول: معنى القاعدة وضوابطها

الضرورات جمع ضرورة وأصلها من الضرر وهو الضيق^(١)، وسبق أن ذكرنا أن هذه المادة تفيد النقصان وسوء الحال أو الفقر والشدة في البدن وغيره من الأمور الخمسة التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها.

والمحظورات هي الممنوعات، فمعنى القاعدة أن الأشياء الممنوعة تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة^(٢)، وتعتبر هذه الحالة، أي حالة الضرورة، من أعلى أنواع الحرج وأشدّها وأكثر أهمية من الحاجة، وأكبر خطراً^(٣).

والحديث عن هذه الحالة التي هي من أسباب التخفيف يقتضيها البحث عن أمرين نببحثهما في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: ما هي الضرورة المعتقد بها شرعاً؟

الفرع الثاني: ما هي ضوابط هذه الضرورة الشرعية؟

(١) مفاتيح الغيب لفخر الدين الرازي ٨٢/٢.

(٢) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٩.

(٣) المدخل الفقهي لمصطفى الزرقا فقرة ٦٠٣.

الفرع الأول: تحديد معنى الضرورة

لقد وردت على ألسن العلماء ألفاظ متعددة في تفسير الضرورة وبيان ماهيتها فقد فسرت بخوف التلف^(١) وببلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب^(٢). وبأنها الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً، أو هي خوف الموت، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت^(٣)، وإنما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ظناً^(٤). وقيل إنها ما نزل بالعبد مما لا بد من وقوعه^(٥) وقيل إنها القدر الذي يجوز بسبب إجراء الشيء الممنوع^(٦).

وهذه التعريفات وكثير غيرها، كانت تُوردُ عند الكلام عن الاضطرار إلى الطعام، أو الشراب. وقد نص بعضها على ذلك. قال أبو بكر الجصاص (ت ٣٧٠هـ)^(٧) في تعريف الضرورة (هي خوف الضرر بترك الأكل إما على نفسه، أو على عضو من أعضائه)^(٨). فهي إن أخذت في هذا النطاق لم تكن

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٥٥/١.

(٢) المنشور ٣١٩/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٥٠.

(٤) نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ص ٦٤.

(٥) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة ص ٧٠.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ٣٣/١.

(٧) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص. من أصولي الحنفية وفقهائهم المجتهدين. ورد بغداد شاباً ودرس وجمع وتفقه على أبي الحسن الكرخي وأبي سهل الزجاجي كان على جانب كبير من الزهد والورع. توفي في بغداد سنة ٣٧٠هـ.

من مؤلفاته: الفصول في الأصول، وشرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن، وأحكام القرآن.

راجع في ترجمته: الفهرست ص ٢٩٣، والجواهر المضيئة ١/ ٢٢٠، ومفتاح السعادة ٢/

٥٢، وطبقات الفقهاء للشيرازي، والأعلام للزركلي ١/ ١٧١.

(٨) أحكام القرآن ١/ ١٦٠.

جامعة، فالإكراه هو حالة من حالات الاضطراب، وليس محصوراً بما ذكر، كما أن في تعليلاتهم لبعض الأحكام أطلقوا الضرورة على غير حالات الالتجاء إلى الطعام والشراب، كإطلاقهم الاستحسان بالضرورة على حالات لا تمت إلى الطعام أو الشراب بصلة، وكتعليلهم بها في غير المجال المذكور^(١).

كما أنهم أطلقوا الضرورة على حالات لا تبلغ الدرجة التي ذكروها في تعريفاتهم، كتعليلهم العفو عن دم البراغيث، والبق، وإسقاط نجاسة ذرق بعض الطيور وما شابه ذلك بالضرورة^(٢). وليس في هذه الحالات وأمثالها الخوف الذي ذكروه، كما أنها لم تقتصر على المجال الذي ذكروه. والذي يبدو - والله أعلم - أن هذه الأمور أشبه بأن تلحق ببعض أسباب المشقة التي ذكرناها سابقاً، مما لا تبلغ مبلغ الضرورة، كتفاهة الشيء ونزارته، أو شيوعه وانتشاره مما يسمى بعموم البلوى، لأن الضرورة ذات صلة مباشرة بالضرر الذي الأصل فيه التحريم، والضرر شيء يزيد على المشقة، لأن المشقة تعب وإعياء من غير أن يؤدي إلى ضرر مباشر بالبدن كله، أو بعضه أو بالمال أو العرض أو العقل، بخلاف الضرورة التي يترتب عليها إلحاق الضرر بما ذكرنا. ولهذا فإنه يمكننا أن نقول: إن الضرورة هي الحالة التي تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراعى لجزم أو خيف أن تضيع مصالحه الضرورية^(٣).

(١) انظر على سبيل المثال في الفقه الحنفي: الهداية ٣/١٧٥، وتبيين الحقائق ٥/١٢٤ و١٢٥، ورد المختار ٦/٥٥ و٥٦، واللباب في شرح الكتاب ٢/١٠٠.

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/٩٦ و٩٧.

(٣) وتطلق الضرورة في غير الاصطلاح الشرعي على معانٍ مختلفة، وبحسب العلوم التي تستعمل فيها. ومما أورده صاحب كشف الظنون: إن الضرورة عند أهل السلوك ما لا بد للإنسان في بقاءه، ويسمى حقوق النفس أيضاً.

والمصالح الضرورية هي أعلى أنواع المصالح التي قصد الشارع المحافظة عليها، وهي ما لا بدّ منها في حفظ الأمور الخمسة: الدين والنفس والمال والعقل والنسل^(١).

الفرع الثاني: ضوابط الضرورة

وإذا ما تحققت الضرورة بالمعنى الذي ذكرنا له، جاز للمضطر الإقدام على الممنوع شرعاً، وسقط عنه الإثم في حق الله تعالى، رفعاً للحرَج عنه، وتيسيراً عليه، لما يترتب على عدم جوازه من المشقة، ولكن يلزمه تعويض

= وإنها عند أهل المنطق استحالة انفكاك المحمول عن الموضوع، سواء كانت ناشئة عن ذات الموضوع، أو عن أمر منفصل.

وأن الضروري يطلق على ما أكره عليه، وعلى ما تدعو الحاجة إليه دعاءً قوياً، كالأكل مما يمخمه، وعلى سلب الاختيار على الفعل والترك كحركة المرتعش. وهذه المعاني، أي التي ذكرها في الآخر تصلح للإطلاق على الضرورة الشرعية.

والعلم الضروري ما يقابل النظري أو الاكتسابي. كشف اصطلاحات الفنون ٢/ ٨٧٧ وما بعدها.

(١) الموافقات ٢/ ٨-١٠.

(٢) جعل بعض العلماء مراتب احتياجات الإنسان خمسة، قال الزركشي: «فائدة: جعل بعضهم

المراتب خمسة: ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة وفضولاً، فالضرورة: بلوغه حدّاً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً مات أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم.

والحاجة: كالجائع الذي لو لم يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح المحرم.

وأما المنفعة: فكالذي يشتهي خبز الحنطة ولحم الغنم والطعام الدسم.

وأما الزينة: فكالمشتهي الحلوى المتخذ من لوز وسكر، والثوب المنسوج من حرير وكتان.

وأما الفضول: فهو يأكل الحرام أو الشبهة: كمن يريد استعمال أواني الذهب وشرب الخمر.

المنثور ٢/ ٣١٩ و ٣٢٠، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤.

ما ألحقه من أضرار بحق الآخرين رفعا للخرج، ودفعاً للمشقة عنهم، أيضاً. غير أنه لا بد لنا هنا من أن نشير إلى أنه لا بد للعمل بهذه القاعدة، من تحقق ضوابط معينة سنكتفي منها بما يأتي:

١- أن يكون الضرر في المحذور الذي يحل الإقدام عليه أنقص من ضرر حالة الضرورة: ولهذا فقد قيد بعض العلماء القاعدة بقولهم الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها.

ومما يتحقق فيه هذا القيد جواز أكل الميتة عند المخمصة، وإساعة اللقمة بالخمير، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال وغيرها.

ومما اختل فيه هذا القيد بأن كان الضرر في حالة الضرورة أنقص ما لو كان الميت نبياً، فإنه لا يحل أكله للمضطر، لأن حرمة أعظم في نظر الشارع من مهجة المضطر، وما لو أكره على القتل أو الزنا فإنه لا يباح واحد منهما لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكروه، أو تزيد عليها، وكذلك لا ينبش قبر الميت الذي لم يكفن لغرض تكفينه، لأن مفسدة هتك حرمة أشد من مفسدة عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه^(١).

والسر في ذلك يعود إلى تعارض المصالح وإلى تقديم ما كان منها أهم. ولهذا فإنه لو وقع التعارض بين حرمة النفس وحرمة المال قدمت حرمة النفس على حرمة المال، ولو وقع التعارض بين مصلحة الدين ومصلحة النفس قدمت مصلحة الدين ولهذا شرع الجهاد الذي فيه المحافظة على الدين وسلامة واطمئنان المجتمع المسلم، وإن كان في ذلك هلاك النفس، أو نقصها في بعض أعضائها^(٢).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥.

(٢) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي للدكتور محمد سعود المعيني ص ٤٢.

وقد وضعت طائفة من القواعد الفقهية تمثل هذا الجانب منها قولهم (يختار أهون الشرين)^(١)، و(إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما)^(٢)، و(يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)^(٣)، و(الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)^(٤)، وغيرها.

٢- أن يكون مقدار ما يباح أو يرخص فيه مقيداً بمقدار ما يدفع الضرورة: وعلى ذلك تفرعت قاعدتهم «أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»^(٥)، ويعود هذا القيد إلى ما فهمته طائفة من المفسرين من قوله تعالى في شأن المضطر: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾، إذ فسروا الباغي بالآكل فوق حاجته، والعادي بآكل الميتة ونحوها مع وجود غيرها^(٦).

ولهذا فقد بنوا على ذلك من الأحكام أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر ما يسد الرمق، وأن الجبيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه للاستمسك، وأن الطبيب ينظر من العورة بقدر الحاجة أو ما تندفع به الضرورة^(٧)، ولا يزداد على هذا القدر الدافع للضرورة إلا إذا كانت هناك ضرورة أخرى تقتضي المزيد كالمجاعة العامة المبيحة للشخص ما يشبعه ويشبع عياله، لأنها أيضاً حالة أخرى من حالات الضرورة، هذا ويمكن أن

(١) مجلة الأحكام العدلية - المادة (٢٩).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦ ابن نجيم ص ٨٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧.

(٤) المادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) المشور ٢ / ٣٢٠.

(٦) تفسير آيات الأحكام لمحمد علي السائس وجماعته ١ / ٤٦ و ٤٧.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي، ولا بن نجيم في الموضوعين السابقين.

يضاف إلى هذا القيد قاعدتهم (الميسور لا يسقط بالمعسور) لأنها تؤدي معناه إذ معناها أن المأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه، وإنما أمكن فعل بعضه فيجب فعل هذا البعض المقدور عليه، ولا يترك الكل، لأن الضرورة تسقط ما لا يقدر عليه، وأما ما يقدر عليه فهو ميسور ولا ضرورة فيه، ومردّ هذه القاعدة قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(١).

٣- أن لا تكون للمضطر من وسيلة يدفع بها ضرورته إلا مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية: بأن يوجد في مكان لا تندفع ضرورته فيه إلا بارتكاب المحرّم^(٢).

فإذا لم يكن الأمر كذلك انتفت حالة الضرورة. فإذا كان من الضرورة أن تباح للمضطرّ مقاتلة الصائل وقتله - مثلاً -، فإنه لا يجوز له ذلك، إذا أمكن التخلص منه بطريقة أخرى كالهرب، أو إطلاق رصاصة تخويفية في الهواء. وإذا اضطر إلى إجراء عملية جراحية تتوقف عليها حياة الفرد، ولم يكن له مال لدفع أجورها، جاز له أن يقترض بالربا، لكنه إذا وجد سبيلاً إلى الاقتراض الحلال لم يجز له أن يقترض بالربا^(٣).

(١) جزء من حديث رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه. ونص البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم». صحيح البخاري بشرح فتح الباري - كتاب الاعتصام باب الاقتداء بسنن رسول الله (١٣/ ٢٥١) وصحيح مسلم بشرح النووي - باب فرض الحجّ مرة في العمر ٩/ ١٠١.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٦٧.

(٣) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة ص ٣٨.

٤- أن يكون زمن الإباحة أو الترخيص مقيداً بزمن بقاء العذر: فإذا زال العذر زالت الإباحة، ومن هنا جاءت قاعدتهم «ما جاز لعذر بطل بزواله»^(١)، وقاعدتهم «إذا زال المانع عاد الممنوع»^(٢)، وبناء على ذلك بنوا بطلان التيمم بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة، وبطلانه إذا كان لمرض، أو إذا كان لبرد بزواله، وبطلان الشهادة على الشهادة لمرض إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم^(٣).

٥- أن لا يكون الاضطرار مبطلاً لحق الغير^(٤): وذلك لأن الضرر لا يزال بالضرر ويتفرّع على هذا أنه لو اضطر إنسان من الجوع، فأكل طعام الآخر يضمن^(٥)، ومثل ذلك ما لو استأجر زورقاً على مدة وانقضت في أثناء الطريق تمتد الإجارة حتى الوصول إلى الساحل، ويُعطي المستأجر أجرة مثل المدة الزائدة^(٦).

٦- أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا متوهمة أو متوقعة: أي أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال أو غيرهما مما سبق ذكره، لأن التوهم لا يجوز أن تُبنى عليه أحكام التخفيف كما سبق أن ذكرنا في الرد على من قال بعدم انضباط المشقة.

فإذا تحققت الضرورة، وتوفرت ضوابطها جاز لمن حلت به الإقدام على

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦. والمادة (٢٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) فلسفة التشريع في الإسلام ص ٢٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦ و ٩٤ و ٩٥.

(٤) شرح المجلة لسليم رسم باز ص ٣٣. وهذا القيد جاء في المادة (٣٣) من مجلة الأحكام العدلية بنص (الاضطرار لا يبطل حق الغير).

ما هو ممنوع شرعاً دفعاً للخرج عنه، وإزالة للضرر اللاحق به.

وقد حكى القرآن الكريم حالات فئات توهموا حالات ضرورة، لكنها لم تكن كذلك. قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: ٩٧]. فهؤلاء الذين تخاذلوا ولم يُظهروا الدين، ويُعلّوا كلمة الله - تعالى - تعلّلوا بأنهم كانوا في حالة ضرورة، وهي أنهم كانوا عاجزين عن إظهار كلمة الله - تعالى - أو عن الهجرة إلى بلد آخر^(١)، فوبّخوا على ذلك بأنه كان بإمكانهم الهجرة وعبادة الله، دون خضوع لسيطرة الكفار. فتعلّلهم من الخروج بأنهم مقهورون بين أولئك الأقوام غير مقبول، لأنهم بسبيل من الخلاص عن قهرهم، بالمهاجرة عن مجاورتهم، والخروج من تحت أيديهم^(٢)، ثم إن ما يتوهمونه من المشقة في مفارقة الأوطان أمر معتاد لا يبرر البقاء بين ظهرائي الكفار^(٣).

وفي عصرنا هذا نجد كثيراً من المسلمين يرتكبون المحرمات بدعوى الضرورة، مع أنه لا توجد ضرورة حقيقية، وإنما هي ضرورات متوهمة كالتعاطي بالربا بدعوى أنه أصبح مما لا محيص عنه في المعاملات الاقتصادية المعاصرة، أو السماح ببيع الخمر، وإدخالها للبلاد بدعوى أنه مما تستدعيه ضرورة الانتفاع بالضرائب والمكوس في إنشاء المستشفيات لمعالجة المرضى، وإنشاء الدور لإسكان الفقراء الذين لا مساكن لهم، ولا يملكون من المال ما يساعدهم على ذلك، أو الاقتراض بالربا لتجديد السيارة بطراز جديد، وما شابه ذلك.

(١) أنوار التنزيل وأسرار التأويل للقاضي البيضاوي ٢٣٢/١.

(٢) روح المعاني ١٢٦/٥.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية - حدودها وضوابطها ص ٣١٣.

هذا ونشير في ختام هذه القيود إلى أن ما ذكرناه من خلافات للعلماء في شأن الرخصة وجواز التمتع بها، فيما إذا كان سببها معصية أو عدمه، يرد في هذا الموضع كذلك، باعتبار أن الضرورة من أسباب الرخصة أيضاً. غير أن الضرورة لما كانت تختلف عن أسباب الرخصة الأخر باعتبار أنها قد تكون سبباً مفضياً إلى الموت كان ينبغي أن يكون رأي الفقهاء أكثر تساهلاً في هذه الحالة.

ويبدو أن جمهور هؤلاء العلماء المانعين أدركوا ذلك، ووجدوا لهذا العاصي مخرجاً بالتوبة. حكى الحافظ ابن حجر في فتح الباري عن الجمهور أنهم: «قالوا: وطريقه أن يتوب ثم يأكل»^(١)، ومآل كل ذلك عدم منع ما يسره الله تعالى عنه بأدنى وسيلة.

أسباب قيود الضرورة

ربما قيل إذا كان الأخذ بالضرورة لدفع المشقة ودفع الحرج فلم وضعت هذه القيود والشروط الكثيرة بشأنها؟ وللجواب عن ذلك نقول: إن دفع المشقة ورفع الحرج عن شخص من الأشخاص ينبغي أن لا يكون مبنياً على إلحاق مشقة أو حرج بآخر، وفضلاً عن ذلك فإن المحرمات إنما حرمت لتحقيق مصالح الناس ودفع الضرر عنهم، فلا يجوز إلغاء هذه المصالح بما يتوهم أنه حالة حرج أو مشقة زائدة، ولذلك كانت هذه القيود والشروط لتأكيد خروج الحالات التي لم تتوفر فيها الشروط والقيود المذكورة عن ميدان المصالح، ودخولها في ميدان المفاسد.

(١) نيل الأوطار ٨/ ١٥٢.

المطلب الثاني: في مجال الضرورة ودليله

ونقصد بذلك المواضع التي يمكن أن تعمل فيها قاعدة الضرورة، أو التي يمكن اعتبارها من أسباب الضرورة ومبيحاتها، وقد نظر كثير من العلماء إلى هذه الأسباب وجعلوها اثنين:

الأول: الجوع الشديد مع عدم وجدان مأكول حلال يُسدّ به الرَّمَق، فعند ذلك يكون الجائع مضطراً.

الثاني: الإكراه، كما إذا أكرهه على تناول المحرّم مكره فيحل له تناوله^(١). وقد سبق لنا الحديث عن هذا السبب، وعرفنا سعة ميدانه، وشموله لحالات كثيرة، فبقي السبب الأول، وهو الضرورة فيما ليس بإكراه من الغير، أو ما حدّدوه بضرورة الجوع.

والحديث عن هذا السبب يقتضينا التأمل، ذلك لأن المعنى الذي أبيع من أجله التَغْذِيّ أو غيره متحقق في مواضع كثيرة تحددها الظروف والملابسات المحيطة بالفرد والجماعة؛ ولهذا نجد ابن رشد (ت ٥٩٥هـ)^(٢) يذكر أن من

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٥، وقد ذكر أن الضرر يلحق: إما بإكراه من ظالم، أو بجوع في مخمصة، أو بفقر لا يجد فيه غيره. ومفاتيح الغيب ٢/ ٨٢، والجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٢٥.

(٢) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي القرطبي الغرناطي المالكي. الشهير بالحفيد، والملقب بقاضي الجماعة. فيلسوف وفقيه وأصولي وطبيب، مسهم في علوم كثيرة، ومتفنن في التأليف. مات سنة ٥٩٥هـ.

من مؤلفاته: التحصيل في اختلاف مذاهب الفقهاء، فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال. وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، والضروري في أصول الفقه. راجع في ترجمته: الدياج المذهب ص ٢٨٤، وشذرات الذهب ٤/ ٣٢٠. والأعلام ٥/ ٣١٨، والفتح المبين ٢/ ٣٨.

العلماء من توسّع أكثر من ذلك، فيقول: «فأما السبب فهو ضرورة التغذية، أعني إذا لم يجد شيئاً حلالاً يتغذى به، وهو لا خلاف فيه، وأما السبب الثاني طلب البرء، وهذا المختلف فيه، فمن أجازته احتج بإباحة النبي عليه الصلاة والسلام التحرير لعبدالرحمن بن عوف لمكان حكمة به^(١)، ومن منعه فلقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرّم عليها»^(٢). وقد توسع بعض المعاصرين حتى جعل حالات الضرورة أربع عشرة حالة مدخلاً فيها جميع أسباب التخفيف التي مرت في مبحث المشقة وسواها^(٣). ولسنا نجد لهذا التعميم وجهاً، لأن الأسباب المشار إليها ليست جميعاً مما تبلغ مرتبة الضرورة أو الحاجة الشديدة، فالسفر مثلاً سبب من أسباب المشقة التي هي من أسباب التخفيف، ولكنه ليس حالة من حالات الضرورة التي تباح بها المحرمات، بل هو سبب لتخفيفات محصورة أُرخص فيها الشارع، وهكذا يمكن القول عن كثير من الأسباب الأخر.

(١) روى ابن سعد في الطبقات أن النبي ﷺ رخص لعبدالرحمن بن عوف في قميص حرير في سفر من حكة كان يجدها بجملده. وفي رواية أخرى أن ذلك كان لكثرة القمل - كما روي أنه - ﷺ رخص للزبير بن العوام في ذلك أيضاً. (الطبقات الكبرى ١٠٣/٣).

(٢) بداية المجتهد ٤٦١/١ و٤٦٢. والحديث رواه الطبراني في الكبير عن أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم» وهو حديث صحيح. (الجامع الصغير ٧٢/١).

(٣) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٧٠ وما بعدها، والحالات التي ذكرها هي: ضرورة الغذاء (الجوع أو العطش)، والدواء، والإكراه، والنسيان، والجهل والعسر أو الحرج وعموم البلوى، والسفر، والمرض، والنقص الطبيعي، وجعل حالة العسر أو الحرج شاملة: الدفاع الشرعي، واستحسان الضرورة، أو الحاجة، والمصلحة المرسلّة، ومع أن كثيراً من هذه الأمور مرت بنا في مواضع مختلفة، وأن بعضها ليس من أسباب الضرورة، بل من أسباب المشقة الأخف من الضرورة، إلا أن فيها خلطاً أيضاً.

نعم قد تكون تلك الأسباب في ظرف من الظروف حالة من حالات الضرورة، ولكن ذلك قد يعود لظروف خارجية وملابس متعددة أو لزيادة حالة سبب من الأسباب عن الحد المعتاد بحيث يصل إلى درجة الإخلال بالمصالح الضرورية مما تُصير ذلك السبب حالة من حالات الضرورة. ولذلك فنحن نرجح أن يكون تحديد مجالها منوطاً بمعناها، فكل حالة تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراعى لجزم أو خيف أن تضع مصالحه الضرورية مبيحة للمحظورات سواء كانت للغذاء أو غيره، نظراً لأن حرجها بالغ الخطورة. وقد مال إلى الأخذ بهذا المعنى السيد محمد رشيد رضا في تفسيره، حيث قال: «وليست القاعدة (يقصد إباحة المحرمات للمضطر) مقصورة على محرمات المطاعم، بل عامة لكل ما يتحقق الاضطرار إليه لأجل الحياة واتقاء الهلاك ولم يعارضه مثله أو ما هو أقوى منه»^(١).

وتؤيد الأدلة التي أثبتت هذه القاعدة أن مجالها أوسع مما ذكروا، ففي شأن ضرورة الغذاء وردت آيات كثيرة، تفيد استثناء المضطر من حالات منع تناول المحرمات من ميتة ودم ولحم خنزير وما أُهْلَ لغير الله به وغيرها كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣]^(٢)، وكالحديث المروي عن جابر بن سمرة (إن أهل بيت كانوا بالحرّة محتاجين فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم، فرخص لهم رسول الله

(١) تفسير المنار ١/ ١١٥.

(٢) المائدة ٢، ومثلها في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ البقرة ١٧٣، وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ الأنعام ١٤٥، وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ النحل ١١٥، وقوله: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم﴾ الأنعام ١١٩.

ﷺ في أكلها، قال: فعصمتهم بقية شتائهم وستهم^(١)، وكتجويزه ﷺ أكل الصيود والذبائح التي أمسكتها الكلاب مع نجاسة سؤرها وذلك للضرورة وحاجة الناس^(٢).

وفي شأن إباحة الأكل من مال الغير عند الحاجة والضرورة نجد أنه ﷺ جوّز ذلك، روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من دخل حائطاً فليأكل ولا يتخذ خبنة»^(٣)، وفي معناه وردت أحاديث أخرى، وقد جعل بعض العلماء هذا الحديث وغيره من مخصّصات حديث «ليس في المال حق سوى الزكاة»^(٤)، والعلماء وإن منعوا الحمل أو الأكل من المجني المجموع إلا أنهم أباحوا الأكل منه للضرورة^(٥).

وفي شأن إباحة الدفاع عن النفس أو المال أو العرض، نجد قوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»^(٦).

(١) رواه أحمد، انظر: نيل الأوطار ٨/ ١٥٠، وقد وردت في هذا المعنى أحاديث متعددة، فراجعها في المصدر المذكور، وفي هذا المعنى الخبر الذي رواه ابن سعد عن أبي الزبير عن جابر حينما بعثهم رسول الله ﷺ مع أبي عبيدة بن الجراح، وكانوا نحو ثلاثمائة رجل، فوجدوا دابة ميتة على الساحل مثل الكتيب، فأكلوا منها، وصوبهم رسول الله ﷺ على ذلك. (لاحظ تفصيل الحكاية في الطبقات الكبرى ٣/ ٤١٢).

(٢) عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «ما علّمت من كلب أو باز ثم أرسلته، وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك، قلت وإن قتل؟ قال: وإن قتل، ولم يأكل منه شيئاً، فإنما أمسكه عليك» رواه أحمد (انظر: نيل الأوطار ٨/ ١٣٠).

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه (انظر: نيل الأوطار ٨/ ١٥٤).

(٤) حديث ضعيف رواه ابن ماجه عن فاطمة بنت قيس (الجامع الصغير ٢/ ١٣٧).

(٥) انظر: نيل الأوطار ٨/ ١٥٥.

(٦) حديث حسن رواه أحمد بن حنبل وأبو داود والترمذي والنسائي عن سعيد بن زيد (الجامع الصغير ٢/ ١٧٨).

فهذه الأدلة وسواها، تبين أن الحالات المبيحة للمحرمات تتجاوز حالة ضرورة الغذاء إلى ما هو أبعد مدى مما اتفق معها في العلة، ولا شك أن مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] يقتضي أن يكون حفظ النفس وعدم إلقاءها في التهلكة من أعظم الواجبات الشرعية، ولا يتحقق هذا المعنى إلا بإباحة المحرمات عند وقوع الإنسان في حالة الضرورة.

وإذا علمنا أن الشريعة قد حرّمت المضار وجاءت لرعاية المصالح ورفع الحرج عن العباد ثبت لدينا إباحة المحرمات عند الاضطرار بأية حالة كانت، لأن المضار لا تقتصر على ضرورة الغذاء أو الدواء وحدها بل هي ذات ميدان فسيح يتسع لكل ما يهدد المصالح الضرورية، وإذا كان الباري - سبحانه وتعالى - رفع بتلك الإباحة الحرج والمشقة عن عباده، فإن ذلك المعنى الذي لأجله رفع الحرج ودفعت المشقة لا يمكن أن ينحصر في ميدان ضيق، لا يتلاءم مع تلك المقاصد العظيمة.

ولعله من أجل هذا المعنى أبيحت إساعة اللقمة بالخمير، والتلفظ بكلمة الكفر، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله، وكل ما يتعلق بالدفاع الشرعي، والكشف عن العورة للطبيب لغرض العلاج، والدواء بالمحرم الذي لا يسد غيره مسده^(١)، وغير ذلك من الأمور التي يمكن أن تدخل تحت هذا المفهوم وتقاس على ما سبق من الجزئيات.

(١) ذكر القاسمي في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ أن الراغب قال: «واختلف إذا اضطر إلى ذلك في دواء لا يسد غيره مسده، والصحيح أنه يجوز له تناوله للعلة المذكورة، يعني إبقاء روحه بجهة ما رآه أقرب إلى إبقائه: وهي التي أجيز تناول ما ذكر له للجوع» ٣/ ٣٨٣.

ويجدر بنا هنا أن نشير إلى أن للعلماء بعض الضوابط فيما يتعلق ببعض حالات الضرورة، يستند بعضها إلى النصوص الشرعية، ومن ذلك حالة تحديد الجوع المبيح للميتة فعن أبي واقد قال: «قلنا: يا رسول الله إنا بأرض يكون بها المخمصة فما يحل لنا من الميتة؟ قال: إذا لم تصطبحوها ولم تغتبقوها ولم تحتفتوها بقلًا فشأنكم بها»^(١).

وهذا يعني أن من لم يطعم يوماً كاملاً ليله ونهاره يعتبر مضطراً تباح له الميتة المحرمة، وزعم بعضهم أنه لا تحل الميتة إلا إذا مر على المرء ثلاثة أيام لا يجد فيها طعاماً، ولكن ليس لهذا القول من سند شرعي^(٢). ولا شك أن هذه الأمور اعتبارية تختلف باختلاف حالات الأفراد، ومدى احتمالهم وقواهم البدنية، فضلاً عن أن حديث أبي واقد في إسناده عقبة بن وهب العامري، وهو وإن قال عنه يحيى بن معين: صالح، إلا أن سفيان بن عيينة قال عنه: ما كان ذاك فيدري ما هذا الأمر، ولا كان شأنه الحديث^(٣). وإذن فالمناط في أمثال ذلك هو الحرج الذي بلغ درجة الضرورة المشار إليها سابقاً.

(١) رواه الدارمي في سننه (٨٨/٢) وأحمد في مسنده. (نيل الأوطار ٨/ ١٥٠). والغبوق ما كان في آخر النهار، وهو العشاء. والصبوح ما كان من أول النهار، وهو الغداء. وتحتفتوها بقلًا بمعنى تأكلوها تمرًا: وذكر أنه تمر خاص جيّد وهو البرّدي.

(٢) تفسير ابن كثير ٣/ ٧٠.

(٣) نيل الأوطار ٨/ ١٥١.

حكم الضرورة^(١):

ونظراً إلى أن الضرورة من أسباب الرخص فإنه ينبغي عليها أن تكون أحكامها، بمعنى الآثار المترتبة عليها، مشابهة لأحكام الرخص المتسببة من الضرورة، وقد سبق لنا في مباحث الإكراه أيضاً، أن بينا أثره على المحظورات الشرعية بالنسبة لأحكام الآخرة.

وأما بالنسبة لأحكام الدنيا وما يتعلق بحقوق الآخرين، فإن ذلك لا يسقطها، ولا يجعل المضطر في حل منها، وذلك لأن الله تعالى كما رفع الحرج عن المضطرّ بإباحة المحظورات - ما عدا قليل منها - أو إيجاب بعضها - على بعض الآراء - فإنه لم يكن ليفعل ذلك بإنزال حرج جديد يلحق بأصحاب الحقوق الذين لجأ المضطر إلى إتلاف أموالهم أو أطعمتهم لدفع غائلة الجوع أو غيره عن نفسه، ولهذا فإن جمهور العلماء قالوا بتضمينه قيمة ما أتلّف^(٢)، رفعاً للحرج عن أصحاب الحقوق.

على أن الإباحة في حالة الضرورة - وإن كان الأخذ بها واجباً في بعض الحالات، إلا أنها لا تعني إلغاء الحكم الأصلي، فالأكل من الميتة للمضطر رخصة قد تكون واجبة على ما ذهب إليه جمهور العلماء، ولكن هذا لا يعني مشروعية أكل الميتة، بل أكلها حرام، ولكن رخص للمضطر بالأكل منها، ولو كان ذلك الترخيص مطلوباً.

(١) لمعرفة الحكم التكليفي للضرورة راجع ما كتبناه عن حكم الرخصة.

(٢) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٣٠٢/٧، وشرح الجلال المحلّي على منهاج الطالبين ٢٦٣/٤ بحاشيتي قلوبوي وعميرة، وكشاف القناع ١٩٨/٦. وانظر نظرية الضرورة للنزحيلي ص ٢٩٩.

المبحث الثالث

قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة

- المطلب الأول : معنى الحاجة في اللغة والاصطلاح
- المطلب الثاني : أقسام الحاجة
- المطلب الثالث : بعض ضوابط ومقاييس الحاجة
- المطلب الرابع : شروط الاعتداد بالحاجة

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

المبحث الثالث

قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة^(١)

ومن قواعد التيسير الطارئ للأعذار قاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة) أي أنها تُعطى الحكم الذي يثبت للضرورة من حيث إباحة المحظورات، مع تفاصيل واختلافات بين كل من الضرورة والحاجة. وسنكتفي بذكر المراد من الحاجة، وأقسامها، ووجوه تحديدها، وشروط الاعتداد والعمل بها، فيما يأتي:

المطلب الأول: معنى الحاجة في اللغة والاصطلاح

الحاجة في اللغة المأرّبة. أصلها حائجة، وجمعها حاجٌ وحِجّ وحاجات. وفي جمعها على حوائج نزاع بين العلماء. وقد أنكر صاحب اللسان من خطأ هذا الجمع بدعوى أنه مولّد. وقال إنه ورد في حديث رسول الله ﷺ وفي أشعار العظماء. ومما ورد في الحديث ما جاء عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إن لله عبداً خلقهم لحوائج الناس، يفزع الناس إليهم في حوائجهم... أولئك الآمنون يوم القيامة»^(٢).

(١) انظر في القاعدة المراجع الآتية، مع اختلاف يسير في الصياغة:

الغيباتي لإمام الحرمين ص ٤٧٩، شفاء الغليل للغزالي ص ٢٤٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٣٧٠، المنشور ٢/ ٢٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١، شروح المادة (٣٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) حديث حسن أخرجه الطبراني عن ابن عمر (الجامع الصغير ٩٣/ ١). وذكر لفظ اختصهم لحوائج الناس، بدل خلقهم لحوائج الناس.

وأغلب المعاني التي وردت في المعاجم تدل على الافتقار إلى الشيء .
ومنه قولهم الحَوُجُ الفقر، والمُحَوُجُ المُعْدِم^(١) . وفي القرآن الكريم استعملت
بمعنى الأربة . قال تعالى : ﴿ وَلِتَبْلُغُوا عَلَيْهَا حَاجَةً فِي صُدُورِكُمْ ﴾ [غافر : ٨٠] .
ويقول ابن فارس (ت ٣٩٥هـ)^(٢) : إن الحاء والواو والجيم أصل واحد،
وهو الاضطرار إلى الشيء . وإطلاق الحاج على ضرب من الشوك شاذ عن
الأصل^(٣) .

ويقولون للعائر: حَوُجاً لك، أي سلامة^(٤) .

ويبدو من تعريف ابن فارس (ت ٣٩٥هـ) للحاجة أنه لا فرق في الإطلاق
اللغوي، عنده، بين الحاجة والاضطرار .

وفي الاصطلاح: ذكر بعض العلماء كإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ) صعوبة
ضبط معنى الحاجة، ورأى أن الحاجة لفظة مبهمة لا يضبط فيها قول^(٥) .
ونجد بعض علماء القرن الخامس عرّف الحاجة بأنها (نقص يرتفع
بالمطلوب، وينجبر به كالجوع، يندفع بالشبع)^(٦)، وهو تعريف لا يتحقق به

(١) لسان العرب باب حرف الجيم فصل الحاء .

(٢) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني . كان إماماً في علوم اللغة، وكان مشاركاً
في علوم شتى . انتقل إلى الريّ فنسب إليها . توفي سنة ٣٩٥هـ وقيل غير ذلك .
من مؤلفاته: معجم مقاييس اللغة، والمجمل في اللغة، والصاحبي، وغيرها .
راجع في ترجمته: وفيات الأعيان ١ / ١٠٠ ، ومعجم الأدباء ٤ / ٨٠ ، والأعلام ١ / ١٩٣ ،
ومعجم المؤلفين ٣ / ٤٠ .

(٣) معجم مقاييس اللغة ٢ / ١١٤ .

(٤) لسان العرب .

(٥) الغياني ص ٤٧٩ .

(٦) كتاب في أصول الفقه لمحمود بن زيد اللامشي ص ٧٤ . وانظر الحدود الأنيقة ص ٧٠ .
وقد ذكر - أيضاً - أن الحاجة ما يفتقر الإنسان إليه، ويبقى بدونها .

ضبط للحاجة، لأنه غير مانع من دخول أمور متعددة، في مجال التعريف .
وقد تكلم الأصوليون عن الحاجة في ضمن كلامهم عن المناسب منذ
وقت مبكر . وكان من أوائل من نضج عنده الكلام عن مقاصد الشريعة، إمام
الحرمين (ت ٤٧٨هـ) . وفي خلال كلامه عن الكليات الخمس تطرق إلى الحاجة
العامة فقال: إنها لا تنتهي إلى حدّ الضرورة، وهذا مثل تصحيح الإجارة فإنها
مبنية على ميسر الحاجة إلى المساكن، مع القصور عن تملكها، وضئّة ملاكها
بها على سبيل العارية، فهذه حاجة ظاهرة، وغير بالغة مبلغ الضرورة المفروضة
في البيع وغيره^(١) . وكلامه وإن لم يكن تعريفاً للحاجة إلا أنه ضرب الإجارة،
مثلاً لذلك، وشرحه وجه الحاجة منها، يوضح أن الحاجة مما يفتقر إليه،
ولكنها لا تبلغ مبلغ الضرورة .

وقد نهج جمهور الأصوليين على ترديد مثل هذا الكلام^(٢) . لكن الشاطبي
(ت ٧٩٠هـ) كان أكثرهم كلاماً، وتوسيعاً في هذا المجال . ويؤخذ مما ذكره
أن الحاجة في الأصل هي افتقار إلى الشيء الذي يوفّر تحققه رفع الضيق
المؤدي إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب . ولكنها لو لم تراع لم
يدخل على المكلف الفساد العظيم المتحقق بفقدان المصالح الضرورية^(٣) .
والذي نخلص إليه من ذلك: أن الحاجة هي افتقار شديد إلى الشيء، كما

(١) البرهان ٢/ ٩٢٤ (فقرة ٩٠٢) .

(٢) انظر على سبيل المثال: شفاء الغليل للغزالي ص ١٦١، والإحكام للآمدي ٣/ ٢٧٥، ومختصر
المتنهي بشرح العضد ٢/ ٣٤٠ و ٣٤١، وشرح مختصر الروضة ٣/ ٣٨٥، والإبهاج في شرح
المنهاج ٣/ ٥٧، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٢/ ٢٨١، وشرح تنقيح الفصول
ص ٣٩١ و ٣٩٢، وتيسير التحرير ٤/ ٥٢ .

(٣) الموافقات ٢/ ١٠ و ١١ .

أن الضرورة افتقار كذلك، لكن الفرق بينهما هو النظر في النتائج المترتبة على عدم تلبية كل منهما.

على أن الحاجة ليست في مرتبة واحد، فإنها تشتد وتضعف كالحاجة إلى البيع بناء على أنه حاجي، فإنها أشد من الحاجة إلى الإجارة. وقد تشتد الحاجة إلى الشيء حتى تصل إلى حد الضرورة كالإجارة إلى تربية الطفل الذي لا توجد له أم ترضعه، لأنه لو لم تشرع الإجارة لإرضاع الطفل وتربيته لأدى ذلك إلى هلاكه. وكشراء الملبوس والمطعم له، فإنه ضروري تتوقف عليه حياة الطفل، فهو ضروري، لأنه لم لو يجز لم تحفظ النفس، وأدى ذلك إلى هلاكها، أو إلحاق الضرر البالغ بها. وإطلاق الحاجي عليه باعتبار أصله، لأن الضرورة فيه عارضة^(١).

ومما ينبغي التنبيه إليه أن الأصل عدم مخالفة النصوص الشرعية وارتكاب المحرمات بناء على الحاجات، بل الأصل أن الضرورة، وحدها، هي التي تبيح المحرم، ولا يشمل هذا الحكم الحاجة. وعلى ذلك قول الشافعي (ت ٢٠٤هـ) - رحمه الله -: (ليس يحل بالحاجة محرّم إلا في الضرورات)، وقوله: (الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره)^(٢): لكن ورد عن الشارع ما يفيد الترخيص للحاجة، ومن ذلك ما ذكرناه من مشروعية الإجارة، والاستصناع، والسلم. كما أن العلماء أفتوا بجواز طائفة من الأمور بناء على الحاجة العامة. ومن

(١) نبراس العقول ص ٢٨٦، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٢/ ٢٨١.

(٢) الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة لعبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بية ص ١٤.

ذلك تجوز بيع الوفاء حينما كثر الدين على أهل بخارى ومصر^(١). وبيع التلجئة^(٢)، وضمان الدرك^(٣)، وإباحة النظر للمعاملة^(٤). وكذلك الفتوى بجواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان^(٥) مع اختلاف العلماء في تبرير ذلك، هل هو للحاجة أو للضرورة^(٦).

كما ورد عن الشارع مراعاة الحاجات الخاصة أيضاً. ومن ذلك تجوز لبس الحرير لمن به حاجة إليه بسبب الجرب أو الحكة، أو القمل^(٧) من دون اشتراط وجدان ما يغني عنه من دواء ولبس. ومن ذلك تجوز تضبيب الإناء بالفضة للحاجة، من غير اعتبار العجز عن غير الفضة، على أن لا يكون ذلك للترزين، بل لحاجة إصلاح موضع الكسر والشدة والتوثيق^(٨)، ومنها الترخيص بالأكل من طعام الكفار في دار الحرب للغانمين وغير ذلك.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٢، رد المحتار ٥/٢٧٦، ودرر الحكام ١/٣٨. وبيع الوفاء هو ما يتعهد فيه المشتري برّد المبيع على البائع حين ردّ الثمن، وعلّلوا ذلك بالحاجة للتخلص من الربا، حتى يسوغ للمشتري أكل ريعه، وقد أطلقوا عليه - أيضاً - بيع الأمانة. كما أطلق الشافعية عليه الرهن المعاد.

(٢) رد المحتار ٥/٢٧٣. وبيع التلجئة وهو ما يلجأ إليه الإنسان، بغير اختياره، عند خوفه من السلطان، وهو ما يقول فيه البائع إلى المشتري إني أظهر أني بعت داري منك، وليس ببيع في الحقيقة، وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧ وعلّلوا لوجه مخالفته للقياس أن البائع إذا باع ملك نفسه، فليس ما أخذه من الثمن ديناً عليه حتى يضمن، ولكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه، ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً.

(٤) المصدر السابق.

(٥) رد المحتار ٦/٥٦، وشرح المجلة للأتاسي ١/٧٥.

(٦) المصدران السابقان، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٣.

(٧) المثور ٢/٥٤.

(٨) المثور ٢/٢٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨.

وقد ذكر بعض العلماء ضابطاً يحدد الحاجة، ويبين الفرق بينها وبين
الضرورة، هو أن:

كل ما وسع العبد تركه كالإجارة والسلم والاستصناع فهو حاجي، وما
لا يسع العبد تركه فهو ضروري. وقد يختلف ذلك باختلاف الزمان^(١). ومما
يوضح أثر اختلاف الزمان، ما ذكره من فتوى العلماء بجواز دفع الأجر
على تعليم القرآن، وعلى الإمامة وغير ذلك من الطاعات، وعدّوا ذلك مما
اقتضته الضرورة^(٢)، لأنه لا يوجد من يتبرّع بذلك، لانشغال الناس بكسب
الرزق، فلو لم يدفع أجر لهؤلاء لأذى ذلك إلى ضياع القرآن، وترك الواجبات
الشرعية وفي ذلك تضييع لأهم المقاصد الشرعية الضرورية، وهو المحافظة
على الدين.

المطلب الثاني: أقسام الحاجة

إذا نظرنا إلى حاجات الناس لم نجدها على مستوى واحد، فمن الحاجات
ما يكون عاماً، ومنها ما يكون خاصاً، ولم أجد للعلماء تقسيماً غير ذلك. غير
أنهم يجعلون الحاجات نوعين آخرين، أحدهما حاجات تنزل منزلة الضرورة،
وحاجات لا تنزل هذه المنزلة. وليس بين هذا التنوع تضاد، وفيما يأتي بيان
موجز لهذه الأنواع:

الفرع الأول: الحاجة العامة:

وهي الحاجة التي لا تختص بفرد بعينه، ولا بفئة معيّنة، أو بلد معيّن. فهي

(١) شرح المجلة للأتاسي ٧٦/١.

(٢) رد المحتار ٥٦/٦، وشرح المجلة للأتاسي ٧٦/١.

عامة شاملة لجميع أفراد المجتمع الإسلامي . كالحاجة إلى الإيجار والاستئجار، فإنها عامة وقد سبق لنا أن ذكرنا تعليل إمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ) لعدّ الإجارة من قبيل المحتاج إليه، إذ بيّن ما معناه أن الحاجة إلى البيوت للسكن فيها قائمة، وأن الكثيرين لا يستطيعون تملكها، لقصور إمكاناتهم المادية عن ذلك، وأن الملاك قلّ أن يقدموا ما يملكونه من البيوت عارية لغيرهم^(١). فهذه حاجة ظاهرة عامة لا تختص بمكان ولا زمان ولا أفراد. ولا يلزم من عدمها الهلاك أو الضرر بأي من الكليات الخمس. وهي رخصة يسع الإنسان أن يفعلها أو يتركها. وهذا هو الأصل فيها. وقد تصبح لازمة إذا عرض لها ما ينقلها من هذا الأصل الترخيصي إلى ما هو واجب ومن حالات الضرورة، فهي بذاتها رخصة، وقد يتغيّر حكمها بالغير. ويغلب في الحاجات العامة أن تكون مخالفة للقياس، وأن يكون تجويزها عن طريق الاستحسان. فالقياس في الإجارة عدم الجواز، لأنها عقد على منافع معدومة. فكأنها بيع لما ليس عند الإنسان. ومثل ذلك الاستصناع والسلم، فهي مما يحتاج إليها الإنسان. وبحلّها مخالفة للقياس، ومع ذلك أجازت ورخص فيها بناء على ما يترتب على عدم تجويزها من المشقة الخارجة عن المعتاد، والخرج المضني للنفوس.

هذا ولطائفة من الباحثين المعاصرين تفسيرات آخر للحاجة العامة يلتقي كثير منها مع بعض ما تقدم. غير أنه توجد تفسيرات تختلف في معناها عما ذكرناه، منها ما ذكره بعضهم من أن الحاجات العامة هي التي لا يستطيع الفرد إشباعها بنفسه ولا بغيره من الأفراد. ومن رأيهم أن هذه الحاجة يكون توفيرها من مهمات الدولة^(٢). والمقصود من هذا قيام الدولة بتعبيد الطرق،

(١) الغياني ص ٤٧٩.

(٢) نظرية التأمين في الفقه الإسلامي للدكتور محمد زكي السيد ص ١٩٩.

وبناء محطات الكهرباء، ووسائل الاتصالات وسائر المرافق العامة في البلدان التي لا توجد فيها المؤسسات التي تقوم بمثل هذه الأمور، لقاء أجور معينة. فمثل هذه الحاجات يلزم من عدم تلبية حصول الضيق والحرَج، ولهذا فإنه يلزم تلبية تيسيراً وتخفيفاً عن الناس، سواء كان ذلك من قبل الدولة أو من قبل المؤسسات التجارية، أو بأية وسيلة تسمح بها ظروف المجتمع. ولا تُعدّ أمثال هذه الأمور بموجب المقاييس الشرعية من الضروريات، لأنه لا يلزم من عدم تلبية التلف والهلاك، أو الضرر البين؛ بدليل أن الناس عاشوا في القديم من دون هذه الأمور، ولكن متى وصلت الحاجة إلى مثل هذه الحالة فإنها تكون من الضروريات، لا من الحاجات، كأن يؤدي عدم وجودها إلى تلف في المال، أو النفس، أو غير ذلك من الأمور التي تنبغي مراعاتها.

الفرع الثاني: الحاجة الخاصة:

وأما الحاجة الخاصة فهي ما قابلت الحاجة العامة، أي أنها ما كانت مختصة بفرد معين، أو طائفة معينة، أو بلد معين. ويرى من فسّر الحاجة العامة بما لا يستطيع الفرد إشباعها بنفسه. ولا بغيره من الأفراد، إن الحاجة الخاصة هي التي يمكن للفرد أن يشبعها بنفسه، أو بغيره من الأفراد^(١). والذي نراه أن معنى الخصوص والعموم اللغوي ينبغي أن يكون منظوراً إليه في تفسير الزمان والأحوال. فالشخص المحتاج لأمر معين في جميع الظروف والأزمنة يمكن أن تُعدّ حاجته عامة لا خاصة، فيتمتع بالتيسرات والرخص الشرعية. ونظراً إلى أن أغلب التخفيفات ربط بالحاجة العامة. فإن هناك حاجة إلى التمييز بين نوعي الحاجة، وإلى تفسير العموم بما ذكرناه.

(١) المصدر السابق.

المطلب الثالث: بعض الضوابط والمقاييس للحاجات

وعلى الرغم من أنّ تفسير الحاجة وتعريفها يوضّح المراد منها، إلّا أنّنا نجد أن بعض العلماء أشاروا إلى طائفة من العلامات التي تدلّ على ما هو محتاجٌ إليه، منها:

١- جميع الأحكام التي يرى الفقهاء أنّها مما تتغيّر لتغيّر الزمان وفساده، فإنّها تتغيّر إلى أحكام جديدة، تيسيراً، تبعاً للحاجة^(١).

والمقصود، هنا، هو تبدل الأعراف والمصالح، وإلّا فإن مجرد تغيّر الزمان أو فساد، لا يسوغ معه التغيّر المذكور.

٢- تحكيم الأعراف العامة، أو الخاصة، المستوفية لشروطها، في الأحكام يُعدّ من الاستجابة لداعي الحاجة^(٢).

٣- أكثر الأحكام الشرعية، التي قيل أنّها على خلاف القياس، هي ممّا بني على الحاجة كبيع الوفاء، ودخول الحمام بأجر من دون تعيين الزمن، والاستصناع، والإجازات، وشروط الخيار، الثابتة على خلاف القياس للحاجة إلى التروّي لدفع الغبن^(٣).

لكنّ هذا ليس مقياساً لتعيين ما هو حاجي مما لم يرد نصّ أو إجماع بشأنه، بل هو وصف لحالة قائمة، ثبت حكمها بنصّ أو إجماع، ولا يصلح للتطبيق على حالات جديدة، إذ إنّ إثبات أحكام هذه الحالات يحتاج من الأدلة إلى ما احتاجت إليه الحالات التي ذكر أنّها تخالف القياس.

(١) المدخل الفقهي ص ٩٩٨.

(٢) المصدر السابق.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٥ و ٧٦، وانظر الهداية مع شرح فتح القدير ٥/ ١١٢.

٤- كلّ ما أمكن تركه، ممّا كان في تركه مظنة مشقة وحرّج، ولم يترتب على ذلك الترك اختلال نظام حياة المكلف، فهو حاجي^(١).

المطلب الرابع: شروط الاعتداد بالحاجة

من أجل بناء الأحكام التيسيرية على الحاجة، لا بد من تحقّق بعض الشروط، وهذا من الأمور المسلّمة في كلّ وصف بنيت عليه الأحكام، وسنذكر فيما يأتي ما أورده بعض العلماء والباحثين في هذا الشأن، تاركين منها ما لا نراه صالحاً لذلك:

- ١- أن تكون المشقة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي الأصلي العام، بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة^(٢).
- ٢- أن تكونه الحاجة متعيّنة، ولا يوجد سبيل آخر من الطرق المشروعة، عادة، يوصل إلى الغرض المقصود سواها^(٣).
- ٣- أن يعتبر في تقدير الحاجة حالة الشخص المتوسّط العادي في موضع معتاد لا صلة له بالظروف الخاصّة به، لأنّ التشريع يتصفّ بصفة العموم والتجريد. أي إذا اعتبرت حالة الشخص فينبغي أن ينظر إليها بوصفه لا بشخصه، أي أن تكون الظروف المحيطة بها ليست مقصورة عليه، بل على كلّ ما كان على شاكلتها وبالتالي فإنه لا يتحقّق شيء فردي، لا يتكرّر مع غيره.

(١) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - للدكتور محمد سعود المعيني ص ٢٤.

(٢) الوجيز في أصول استنباط الأحكام للدكتور محمد عبداللطيف الفرفور ٢/ ٢٦٥٣.

٤- واشترط بعض العلماء للتمسك بالمصالح الحاجية أن يشهد لها أصل بالاعتبار، فلا يجوز للمجتهد إذا ما لاحت له مصلحة حاجية أن يعتبرها، ويبنى عليها الأحكام، ما لم يجد لها شاهداً من جنسها، إذ لو لم يعتبر هذا القيد لترتب على ذلك مفسد كثيرة، لأن الاستناد إلى مجرد الحاجة من دون أصل شرعي يشهد لاعتبارها يُعدّ رأياً مجرداً ووضعا للشرع بالرأي، كما أنه يؤدي إلى استواء العالم والأمي، لأن كل واحد يعرف مصلحة نفسه، ولما كانت هناك حاجة لإرسال الرسل^(١).

هذا وقد بنيت كثير من المعاملات في العصر الحاضر على حاجة الناس إليها. بعد توقّر الشروط المطلوبة لإعمال القاعدة. ونذكر فيما يأتي قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقد بجدة في شعبان سنة ١٤١٠هـ بشأن التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها:

قرار رقم (٥٢/١/٦) بشأن التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها:
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:
«التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها».
واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

(١) شرح مختصر الروضة ٢٠٧/٣.

قرر:

١- أن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يوفّر بالطرق المشروعة بمال حلال، وأن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية وتحوها، من الإقراض بفائدة قلت أو كثرت، هي طريقة محرّمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا.

٢- هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطريق المحرمة، لتوفير المسكن بالتملك (فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار) منها:

(أ) أن تقدّم الدولة للراغبين في تملك مساكن قروضاً مخصّصة لإنشاء المساكن، تستوفيها بأقساط ملائمة بدون فائدة سواء أكانت الفائدة صريحة، أم تحت ستار اعتبارها (رسم خدمة)؛ على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض، ومتابعتها وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض، على النحو المبين في الفقرة (أ) من القرار رقم (١) للدورة الثالثة لهذا المجمع.

(ب) أن تتولى الدول القدرة إنشاء المساكن وتبيعها للراغبين في تملك مساكن بالأجل والأقساط بالضوابط الشرعية المبيّنة في القرار (٥٣/٦/٢) لهذه الدورة.

(ج) أن يتولى المستثمرون من الأفراد، أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجل.

(د) أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً - وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق

المزيل للجهالة، المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم. ويوصى:

بمواصلة النظر لإيجاد طرق أخرى مشروعة توفر تملك المساكن للراغبين في ذلك^(١).

ويلاحظ في هذا القرار عدم تبريره جواز الاقتراض لشراء السكن لعدم تعيين الحاجة، ولوجود سبل أخرى مشروعة تحقق الغرض المقصود. وعلى هذا فإن الحاجة المذكورة لا تنزل منزلة الضرورة.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

المبحث الرابع نظرية الظروف الطارئة

- المطلب الأول : نظرية الجوائح
المطلب الثاني : نظرية العذر في فسخ الإجارة

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

المبحث الرابع

نظرية الظروف الطارئة

ومن مظاهر التيسير للمشقة الاعتداد بالظروف الطارئة التي يتعرض لها الإنسان مما لا دخل لإرادته فيها، وليس بالإمكان دفعها، ولا يستطيع تنفيذها إلا بضرر جسيم^(١). واصطلاح نظرية الظروف الطارئة في مفرزات القانون الوضعي. وقد نشأت هذه النظرية في نطاق القانون الإداري، ثم امتدت إلى ميدان الحقوق الخاصة^(٢). ولا نعدم في مجال الفقه الإسلامي مراعاة ما تقتضيه هذه النظرية. وقد اهتم بعض الباحثين الذين كتبوا في ذلك بأمرين عدّوهما من تطبيقات هذه النظرية، هما:

١- نظرية الجوائح في بيع الثمار والخُضَر والزروع والفواكه عند المالكية والحنابلة.

٢- نظرية العذر في عقد الإجارة عند الحنفية^(٣).

وستتكلّم عن هذين الأمرين في المطلبين الآتين بإيجاز:

المطلب الأوّل: نظرية الجوائح

الجوائح جمع جائحة، وهي في اللغة بمعنى المستأصلة والمهلكة، يقال: جاحت الآفة المال تجوحه جوحاً من باب قال: إذا أهلكته. قال ابن

(١) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة للدكتور محمد سعود المعيني ص ١٤٨.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي للدكتور وهبة الزحيلي ص ٣١٠.

(٣) القول الواضح في بيان الجوائح تحقيق د. عبدالسلام محمد الشريف العالم، ص ٣٣ مقدمة المحقق.

فارس (ت ٣٩٥هـ) والجيم والواو والحاء أصل واحد، وهو الاستئصال. يقال: جاح الشيء بجوحه استأصله ومنه اشتقاق الجائحة^(١)، وفي القاموس المحيط أن الجائحة هي الشدة التي تجتاح المال.

وفي الاصطلاح: حدّها الشافعي (ت ٢٠٤هـ) - رحمه الله - بأنّها ما أذهب الثمر بأمر سماوي^(٢). وعرفها ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ) من المالكية^(٣) بأنّها: ما أُلّف من معجوز عن دفعه قدرًا من ثمر ونبات، بعد بيعه^(٤). وقيلت إلى جانب ذلك تعريفات أُخر، بعضها ضيّق مجال الجوائح، وبعضها عمّمه، لكنّ المفهوم من ذلك هو أن الجوائح تمثّل أضراراً لا يمكن دفعها، سواء كانت بأمر سماويّ، أو بأمر بشري، كما أنه لا يمكن فيها التضمين، ويغلب في كلام المتقدّمين تناول موضوع الثمار وما يصيبها من تلف، أو نقص قبل تمام قبضها^(٥).

(١) معجم مقاييس اللغة ٤٩٢/١.

(٢) المصباح المنير.

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، نسبة إلى ورغمة قرية في أفريقيا. من أكبر علماء تونس وخطبائها في القرن الثامن، من المالكية. كان مقرئاً، وفقياً، وأصولياً، ومتكلماً، ومنطقياً، وحاسباً. تولى إمامة الجامع الأعظم، وقصده الناس وانتفعوا بعلمه. عرف بالزهد والورع، وتوفي في تونس سنة ٨٠٣هـ.

من مؤلفاته: المبسوط، والمختصر الكبير في فقه المالكية، والحدود في التعاريف الفقهية، وغيرها.

راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٣٨/٧، والأعلام ٤٣/٧، ومعجم المؤلفين ٢٨٥/١١.

(٤) القول الواضح في بيان الجوائح للخطاب، حاشية المحقق رقم ٥ ص ٩١.

(٥) انظر طائفة من هذه التعريفات في كتاب الجوائح وأحكامها ص ٢١ وما بعدها.

ولكن الذي يبدو أنّ الجوائح لا يقتصر أمرها على ما ذكر، بل هي تتناول كلّ ما يتحقّق فيه معناها، من إجارة، وعقود مقاولات، وبيع ذات نطاق أوسع من نطاق الثمار، وغير ذلك. ولهذا فقد عرّفها بعض المعاصرين بما لا يقتصر على ذلك^(١). فتدخل في الجوائح الأسباب السماوية كالزلازل، والفيضانات، والأعاصير المدمّرة المؤدية إلى هدم المنازل، وإغراق المزارع، وتلف الأشجار، وموجات الحرّ والبرد والثلج غير المعتاد المؤدية إلى تلف الثمار وهلاك الزروع، ونقص المياه والجذب، والآفات الزراعية من حشرات وديدان وفئران وغيرها. كما يدخل في ذلك ما هو من صنع آدمي، ممّا لا يمكن تضمينه كزحف الجيوش^(٢)، وربّما دخلت في ذلك الأعذار التي تفسخ بها الإجارة، عند الحنفية ومن وافقهم^(٣). وبوجه عام فإنّ وضع الجوائح، وفسخ العقود أو تعديلها للأعذار، وفق شروطها العامة أو الخاصة. هو من المبررات التي ذكرها من تكلم عمّا يسمّى (نظرية الظروف الطارئة) في الفقه الإسلامي.

ولم أجد أحداً ممّن تكلم عن أسباب المشقّة، أو الأعذار التي تجلب التيسير والتخفيف، من جعل الجوائح من أسبابها ولعلّهم رأوا أنّها تدخل في الضرر، فاستغنوا عن ذكرها بالكلام عنه.

(١) انظر في ذلك رسالة الماجستير (الجوائح وأحكامها) للدكتور سليمان بن إبراهيم الشيتان ص ٢٨. فقد عرّف الجوائح بأنها (ما لا يستطيع دفعه، ولا تضمينه، إذا أتلف أو أنقص العوض قبل تمام قبضه).

(٢) الجوائح وأحكامها ص ٤٧.

(٣) المصدر السابق ص ٣٧.

وفي الحقّ إنّ الجوائح من الضرر البيّن، ومن حقّها أن تُفَرَّد عن غيرها من الأضرار، وأن تستقلّ بالسببيّة، وذلك لوضوح معالمها، وتحديد أنواعها وصفاتها، وسهولة تطبيقها على الوقائع^(١).

وعلى الرغم من سعة نطاق الضرر والضرورة، لكنّ الجوائح، أو الظروف الطارئة تمثّل جانباً محدوداً من الضرر والضرورة.

المطلب الثاني: نظرية العذر في فسخ الإجارة

وأما ما يتعلق بفسخ الإجارة بالأعذار فإن جمهور العلماء لا يرون ذلك، إذ الإجارة، عندهم، عقد لازم لا يفسخ إلّا بما تفسخ به العقود اللازمة، وذهب الحنفية إلى جواز ذلك، للعذر الطارئ^(٢). رفعاً للحرَج، ودفعاً للمشقة عند تحقّق الأعذار المبيحة لفسخ عقد الإجارة، وهذه الأعذار منها ما يرجع إلى العين المؤجرة ومنها ما يرجع إلى المؤجر، ومنها ما يرجع إلى المستأجر. وفيما يأتي توضيح ذلك:

١- فمن الأعذار التي ترجع إلى العين المؤجرة، عذر من يستأجر فندقاً سياحياً في منطقة سياحية معلومة، ثم ينزح الناس عن المنطقة بسبب الحرب^(٣)،

(١) انظر في ذلك: القول الواضح في بيان الجوائح لأبي زكريا محمد بن محمد الحطاب (ت ٩٩٦هـ) والجوائح وأحكامها للدكتور سليمان بن إبراهيم الثنيان، ونظرية الجوائح بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور سالم رجيعة سالم.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٢٧، والهداية ٣/١٨٣، وفي نسبة ذلك إلى جمهور العلماء بإطلاق ما ينافي واقع كتبهم، لأن أغلب المذاهب تجيز فسخ الإجارة بالعذر، ولكن ليس بكل عذر، بل في مجالات معينة (انظر آراء المذاهب في كتاب الضرر في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد موافي ص ٥٥٩-٥٧٩).

(٣) القول الواضح مقدمة المحقق ص ٣٥.

أو أن يستأجر أرضاً ليزرعها فينقطع عنها الماء، أو تغمرها المياه^(١). أو أن يبلغ الصبي الذي قام بالتأجير أبوه، أو وصي أبيه، أو جدّه، أو القاضي، أو أمينه، فالصبي إذا بلغ في المدة فهو مخير، إن شاء أمضى الإجارة، وإن شاء فسخ^(٢).

٢- ومن الأعذار العائدة إلى المؤجر هو أن يفلس المؤجر وتلزمه ديون لا يقدر على سدادها إلا بثمان ما أجر، والحال أن ليس له مال سواه، ففي هذه الحال ينفسخ العقد، ويبيع العقار في الديون بقضاء القاضي^(٣).

٣- وأمّا الأعذار العائدة إلى المستأجر فكثيرة، فمنها ما لو استأجر من يقلع ضرسه فسكن الوجع، أو سقط الضرس، أو استأجر طبّاحاً لوليمة عرس فماتت العروس، أو فسخ النكاح، أو استأجر مرضعة لطفل فمات، أو استأجر دكاناً في السوق ليتجر به، فذهب ماله وقام من السوق، أو استأجره لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر، أي غير حرفته أو نشاطه التجاري أو الصناعي^(٤) أو استأجر داراً ثم سافر^(٥)، أو استأجر عاملاً ليعلمه في المصر ثم سافر وغير ذلك.

وفي جميع المواضع المتقدمة نجد أن العلماء علّلوا فسخ الإجارة برفع الضرر والمشقة وذلك لأنّ إبقاء العقد يترتب عليه مثل ذلك، سواء كان بالمستأجر أو المؤجر. وقد حدّوا العذر المبيح للفسخ، بأنه (عجز العاقد

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٩٧.

(٢) المصدر السابق ٤/ ٢٠٠.

(٣) الهداية ٣/ ١٨٣، والدرّ المختار بحاشية ردّ المختار ٦/ ٨١.

(٤) المصدران السابقان.

عن المضي في موجب العقد إلا بتحمّل ضرر زائد لم يستحقّ بالعقد^(١). وفي معناه قولهم (كلّ عقد لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ)^(٢).

وقد استدللّ بعض الباحثين لنظرية الظروف الطارئة بطائفة من الأدلة الشرعية الدالة على التيسير^(٣) منها:

١- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. وجه دلالاتها على المطلوب إنّ إلزام المتعاقد بتنفيذ عقده، مع حدوث الطارئ يسبّب له الضرر الذي ليس في مقدوره ووسعه دفعه. وهذا الأمر منفيّ بنصّ الآية.

٢- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]. ووجه الدلالة من هذه الآية، إنّ إلزام المتعاقد بتنفيذ عقده، مع حدوث الطارئ، ليس من التيسير في شيء، وإنّما هو من العسر الذي لا يريده الله تعالى.

٣- قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٤). وإلزام المتعاقد بتنفيذ عقده، مع

(١) الهداية ٣/ ١٨٣.

(٢) ردّ المحتار ٦/ ١٨١.

(٣) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ص ١٤٨ وما بعدها.

(٤) حديث الحسن. رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً، عن أبي سعيد الخدري، كما رواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلأ، فأسقط أبا سعيد. وله طرق يقوّي بعضها بعضاً.

انظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٢/ ٤٩١، وجامع العلوم والحكم ٢/ ٢٠٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢.

وجود الطارئ، فيه ضرر عليه، والضرر منفيّ بنصّ الحديث، فالزامه بذلك مخالف لمقتضى الحديث.

٤ - قوله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، فبم تأخذ مال أخيك بغير حق»^(١). ووجه الدلالة فيه واضح.

٥ - قوله ﷺ: «إذا منع الله الثمرة فبم يستحلّ أحدكم مال أخيه؟»^(٢).

ونظراً لكثرة النوازل المعاصرة بهذا الشأن فإنّ المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بحث موضوع الظروف الطارئة واتخذ بشأنها قراراً يتضح فيه جانب التيسير للمشقة، أو للضرر. نذكره بتفاصيله فيما يأتي:

القرار السابع

للدورة الخامسة المنعقدة سنة ١٤٠٢ هـ

الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية:

[الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد، وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فقد عرض على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود ذات التنفيذ المتراخي، في مختلف الموضوعات، من تبدل مفاجئ في الظروف، والأحوال ذات التأثير الكبير

(١) رواه مسلم من حديث جابر بن عبد الله مسنداً، باب وضع الجوائح.

صحيح مسلم بشرح النووي ٢٨/١٠، ونيل الأوطار ١٧٤/٥.

(٢) رواه مسلم من حديث أنس بن مالك، باب وضع الجوائح.

صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٧/١٠، ونيل الأوطار ١٧١/٥.

في ميزان التعادل الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما؛ فيما يعطيه العقد كلاهما من حقوق وما يحمله إياه من التزامات، مما يسمى اليوم في العرف التعاملى بـ (الظروف الطارئة).

وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لها من واقع أحوال التعامل وأشكاله توجب التفكير في حل فقهي، مناسب، عادل يقضي على المشكلة في تلك الأمثلة ونظائرها الكثيرة. فمن صور هذه المشكلة الأمثلة التالية:

١- لو أن عقد مقاوله على إنشاء بناية كبيرة يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة تم بين طرفين، وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته بمبلغ مائة دينار مثلاً، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد وأسمنت وأخشاب وسواها وأجور عمال تبلغ عند العقد للمتر الواحد ثمانين ديناراً، فوقعت حرب غير متوقعة، أو حادث آخر خلال التنفيذ، قطعت الاتصالات، والاستيراد، وارتفعت بها الأسعار ارتفاعاً كبيراً، يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً جداً.

٢- لو أن متعهداً في عقد توريد أرزاق عينية يومياً، من لحم، وجبن، ولبن، وبيض، وخضروات، وفواكه، ونحوها إلى مستشفى، أو إلى جامعة فيها أقسام داخلية، أو إلى دار ضيافة حكومية، بأسعار اتفق عليها في كل صنف لمدى عام. فحدثت جائحة في البلاد، أو طوفان، أو فيضان، أو زلزال، أو جاء جراد جرد المحاصيل الزراعية، فارتفعت الأسعار إلى أضعاف كثيرة عما كانت عليه عند عقد التوريد، إلى غير ذلك من الأمثلة المتصورة في هذا المجال.

فما الحكم الشرعي الذي يوجهه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال التي

أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين، كالتعهد مع الحكومات في شق الطرق الكبيرة، وفتح الأنفاق في الجبال، وإنشاء الجسور العظيمة، والمجمعات لدوائر الحكومة، أو للسكنى، والمستشفيات العظيمة، أو الجامعات. وكذا المقاولات التي تعقد مع مؤسسات أو شركات كبرى لبناء مصانع ضخمة، ونحو ذلك مما لم يكن له وجود في الماضي البعيد.

فهل يبقى المتعاقد الملتزم على حدود عقده وأسعاره قبل تبدل الظروف، وطروء التغييرات الكبيرة المشار إليهما، مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة، أو ساحقة، تمسكاً بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار والكميات، أو له مخرج وعلاج من فقه الشريعة الحكيمة، السميحة، العادلة يعيد كفتي الميزان إلى التعادل، ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين؟.

وقد نظر مجلس المجمع في النظائر الفقهية ذات الصلة بهذا الموضوع من فقه المذاهب واستعرض قواعد الشريعة ذات العلاقة مما يستأنس به، ويمكن أن يوصى بالحكم القياسي؛ والاجتهاد الواجب فقهاً في هذا الشأن؛ كما رجع إلى آراء فقهاء المذاهب فوجد ما يلي:

١- أن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة، كالحرب، والطوفان، ونحو ذلك، بل الحنفية يسوغون فسخ الإجارة أيضاً بالأعذار الخاصة بالمستأجر، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضاً بطريق الأولوية، فيمكن القول أنه محل اتفاق، وذكر ابن رشد في بداية المجتهد (ج ٢ ص ١٩٢ من طبعة الخانجي الأولى بالمطبعة الجمالية بمصر) تحت عنوان: (أحكام

الطوارئ) أنه: «عند مالك أن أرض المطر (أي البعلية التي تشرب من ماء السماء فقط) إذا كريت فمنع القحط من زراعتها، أو إذا زرعتها المكثري فلم ينبت الزرع لمكان القحط، (أي بسببه) أن الكراء يفسخ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن المكثري من زرعها» انتهى كلام ابن رشد.

٢- وذكر ابن قدامة المقدسي في كتاب الإجارة من المغني (المطبوع مع الشرح الكبير ج ٦ ص ٣٠) إنه: «إذا حدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد فامتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع أو نحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب، يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة، فأما إذا كان الخوف خاصاً بالمستأجر، مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه... لم يملك الفسخ، لأنه عذر يختص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية فأشبهه مرضه.

٣- وقد نص الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٣٩: أنه لا تنفسخ الإجارة بالأعذار، سواء أكانت إجارة عين أو ذمة، وذلك كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض، أو حانوتاً لحرفة فندم، أو هلكت آلات تلك الحرفة، أو استأجر حماماً فتعذر الوقود. قال النووي: وكذا لو كان العذر للمؤجر بأن مرض وعجز عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داره، وكان أهله مسافرين، فعادوا، واحتاج إلى الدار، أو تأهل قال: فلا فسخ في شيء من ذلك، إذا لا خلل في المعقود عليه أ.هـ.

٤- ما يذكره العلماء - رحمهم الله - في الجوائح التي تجتاح الثمار المبيعة

على الأشجار، بالأسباب العامة: كالبرد، والجراد، وشدة الحر، والأمطار، والرياح، ونحو ذلك مما هو عام؛ حيث يقررون سقوط ما يقابل الهالك بالجوائح من الثمن، وهي قضية الجوائح المشهورة في السنة والفقه.

٥- ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في مختصر الفتاوي ص ٣٧٦ أن من استأجر ما تكون منفعة إجارته لعامة الناس، مثل الحمام والفندق والقيسارية، فنقصت المنفعة المعروفة؛ لقلة الزبون، أو الخوف، أو حرب، أو تحول سلطان ونحوه فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة.

٦- وقال ابن قدامة أيضاً في الصفحة (٢٩) من الجزء السابق الذكر نفسه: «ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكرى إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز».

وقال الكاساني من فقهاء الحنفية في الإجارة من كتاب بدائع الصنائع (ج ٤ ص ١٩٧): «إن الفسخ في الحقيقة امتناع من التزام الضرر، وإن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقد، والشرع؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره، فاستأجر رجلاً لقلعها، فسكن الوجود يجبر على القلع، وهذا قبيح عقلاً، وشرعاً».

هذا وقد ذكر فقهاء المذاهب في حكم الأعدار الطارئة في المزارعة والمساقاة، والمغارسة شبيه ما ذكروا في الإجارة.

٧- قضى رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده، وقرر كثير من فقهاء المذاهب في الجوائح التي تجتاح الثمار ببرد، أو صقيع، أو جراد، أو دودة، ونحو ذلك من الآفات، أنها تسقط من ثمن الثمار التي بيعت على أشجارها ما يعادل قيمة ما أتلفته الجائحة، وإن عمت الثمر كله تسقط الثمن كله.

٨- قال رسول الله ﷺ فيما ثبت عنه: «لا ضرر ولا ضرار»، وقد اتخذ فقهاء المذاهب من قوله هذا قاعدة فقهية اعتبروها من دعائم الفقه الكبرى الأساسية، وفرعوا عليها أحكاماً لا تحصي في دفع الضرر، وإزالته في مختلف الأبواب.

ومما لا شك فيه أن العقد الذي يعقد وفقاً لنظامه الشرعي يكون ملزماً لعاقديه فضاء؛ عملاً بقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾ [المائدة: ١].

ولكن قوة العقد الملزمة ليست أقوى من النص الشرعي الملزم للمخاطبين به كافة، وقد وجد المجمع في مقاييس التكليف الشرعية، ومعايير حكمة التشريع أن المشقة لا ينفك عنها التكليف عادة بحسب طبيعته، كمشقة القيام في الصلاة، ومشقة الجوع والعطش في الصيام، لا تسقط التكليف، ولا توجب فيه التخفيف، ولكنها إذا جاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه، أسقطته، أو خففته، كمشقة المريض في قيامه في الصلاة، ومشقته في الصيام، وكمشقة الأعمى، والأعرج في الجهاد، فإن المشقة المرهقة عندئذ بالسبب الطارئ الاستثنائي توجب تدبيراً استثنائياً، يدفع الحد المرهق منها، وقد نص على ذلك وأسهب في بيانه، وأتى عليه بكثير

من الأمثلة في أحكام الشريعة الإمام أبو إسحاق الشاطبي - رحمه الله - في كتابه (الموافقات في أصول الشريعة).

فيتضح من ذلك أن الخسارة المعتادة في تقلبات التجارة لا تأثير لها في العقود؛ لأنها من طبيعة التجارة، وتقلباتها التي لا تنفك عنها، ولكنها إذا جاوزت المعتاد المألوف كثيراً بمثل تلك الأسباب الطارئة الآنفه الذكر توجب عندئذ تدبيراً استثنائياً.

ويقول ابن القيم - رحمه الله - في كتابه (أعلام الموقعين):
«إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه بالعدل الذي قامت به السماوات والأرض وكل أمر أخرج من العدل إلى الجور، ومن المصلحة إلى عكسها فليس من شرع الله في شيء، وحيثما ظهرت دلائل العدل وأسفر وجهه فثم شرع الله، وأمره»، وقصد العاقلين، إنما تكشف عنه، وتحده ظروف العقد، وهذا القصد لا يمكن تجاهله، والأخذ بحرفية العقد مهما كانت النتائج، فمن القواعد المقررة في فقه الشريعة: «إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني».

ولا يخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة آنفاً في العقود المتراخية التنفيذ، لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور، إنما هو من اختصاص القضاء، ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة التي تنير طريق الحل الفقهي السديد في هذه القضية المستجدة الأهمية، يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

١- في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد، والتعهدات، والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف

والأسعار، تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يحلق بالملتزم خسائر جسيمة، غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير، أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع، وبناء على الطلب تعديل الحقوق، والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح، وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة، الثقات.

٢- ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال.

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة، تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدین بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة، ومقاصدها العامة، وعدلها. والله ولي التوفيق.

وصلی الله على نبینا محمد وآله وصحبه^(١).



(١) رابطة العام الإسلامي، قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى عام ١٣٩٨هـ، حتى الدورة الثامنة لعام ١٤٠٥هـ، ص ٩٩-١٠٤.

الفصل الثالث

قواعد التيسير بالتدارك

المبحث الأول: قاعدة التوبة

المبحث الثاني: قاعدة الإسلام يجب ما قبله

المبحث الثالث: قاعدة الكفارات

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

تختلف القواعد التي سنتناولها في هذا الفصل عما تناولناه في الفصلين السابقين. إذ إن القواعد في الفصلين السابقين تناولت التخفيف والتيسير ابتداءً، أو عند وجود أعذار. فالمشقات لم توجد، بل درئت قبل وقوعها، بينما القواعد التي سنتكلم عنها في هذا الفصل تتناول مشاق واقعة بالفعل، وتبين المخارج منها.

وهذه القواعد منها ما يتعلق بحقوق الله - تعالى - ومنها ما يتعلق بحقوق العباد، أما ما يتعلق منها - بوجه عام - بحقوق الله تعالى فسنكتفي منها بدراسة ثلاثة قواعد، بصورة موجزة، مؤكّدين على جوانب التيسير فيها، وهي:

١- قاعدة التوبة.

٢- قاعدة الإسلام يجب ما قبله.

٣- قاعدة الكفارات.

وهذه القواعد متّصل بعضها ببعض، ويجمعها معنى واحد هو محو الذنوب والآثام المترتبة على تصرفات المكلفين تيسيراً عليهم. وهي نموذج رائع لإعادة الاعتبار للشخصية الإنسانية، وبناء حياتها بناء مستقيماً لا تخدشه عثرات الماضي، مما يساعد على تكوين شخصية المواطن الصالح الذي ينفع أمته، وإخوانه المسلمين. وهي في غالبها من المشاق النفسية المترتبة على القلق، والخوف من المستقبل.

وهناك طائفة أخرى من القواعد تدخل في مجال التدارك المذكور، وفيها صيانة لحقوق العباد، ورعاية لمصالحهم، ودفع للمشاق والأضرار عنهم، مثل قاعدة الضمان، والتعويض عن الضرر، وقاعدة الضرر يزال وما يتفرّع

وينبني عليها من القواعد الفرعية. وقد اكتفينا بالقواعد الثلاث المتقدمة، نظراً لاتساع الموضوع، وكثرة تفرعاته، وما ينبني عليها من الأحكام. وفيما يلي الحديث عن القواعد الثلاث المتقدمة:

المبحث الأول

قاعدة التوبة

وهذه القاعدة تعتبر من أعظم قواعد الإسلام^(١)، وهي وما سيلها من القواعد ذات اتصال مباشر وواضح برفع الحرج، وبيان ذلك أن كل مكلف جائز عليه الزلل والوقوع في الآثام بمقتضى إنسانيته وجهالته، ولكنه قد يؤوب إلى نفسه، ويألم لما وقع منه، فإذا بقيت ذنوبه السابقة من دون أمل في أن تُمحى من صفحات حسابه بقي حياته كلها في ألم وحرَج نفسي شديد، فكان من رحمة الله تعالى بعباده أن جعل لهم ما أسلفنا من وسائل إذا فعلوها وقاموا بها على وجهها الصحيح طهَّرت أنفسهم من أدران ما ارتكبوه من المعاصي، بالشروط التي سنذكرها عند كل قاعدة.

وسوف نقتصر على دراسة أهم أمور هذه القاعدة مؤكدين على الجوانب التي تتصل بقاعدة المشقة تجلب التيسير، في ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: في معنى التوبة وأركانها وشروطها.

المطلب الثاني: في حكمها.

المطلب الثالث: في الأثر المترتب عليها.

المطلب الرابع: في مناقشة الاستثناءات الواردة بشأن قبول التوبة.

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٤/١٧.

المطلب الأول: في معنى التوبة وأركانها وشروطها

أولاً: معنى التوبة: التوبة في اللغة هي الرجوع من الذنوب. وتاب إلى الله رجع عن المعصية إلى الطاعة.

وفي الاصطلاح، قيل هي الندم على المعصية لأجل ما يجب الندم له^(١). وقيل هي اسم لما استجمع ثلاثة أمور: هي الإقلاع عن المعصية والندم على فعلها^(٢)، والعزم على أن لا يعود إلى مثلها أبداً عزمًا جازماً^(٣). وقد تطلق التوبة على الندم وحده، قال عليه السلام: «الندم توبة»^(٤)، وقد تطلق على ما عداه من الأمور الأخرى^(٥).

(١) الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد للجويني ص ٤٠١.

(٢) الندم هو توجع القلب عند شعوره بفوات المحبوب، وعلامة صحته طول الحسرة والحزن وسكب الدمع والفكر، كما أن من علامته أن تتمكن مرارة تلك الذنوب من قلبه بدلاً من حلاوتها، فيستبدل بالميل كراهية وبالرغبة نفرة (موعظة المؤمنين للقاسمي ١٧٠ / ٢).

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ٣/٤، وإتحاف المرید بجوهره التوحيد للقاني ص ٢٥٥، والإرشاد إلى قواطع الأدلة للجويني ص ٤٠١-٤٠٣.

(٤) أخرجه الحاكم بإسناد صحيح عن عبد الله بن مسعود (حامد إبراهيم أحمد وصاحبه في كفارات الخطايا ص ١٣٥) وأخرجه الطبراني في الكبير وأبو نعيم في الحلية عن أبي سعيد الأنصاري بلفظ «الندم توبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له» وإسناده من هذا الطريق ضعيف (الجامع الصغير ١٨٩/٢). وقد رواه ابن ماجه أيضاً كشف الخفاء ٤١٨/٢.

(٥) إحياء علوم الدين ٤/٤، ومن أمثال هذه التعاريف ما ذكره الغزالي في كتابه المذكور من أن التوبة هي:

- ذوبان الحشا لما سبق من الخطأ.

- نارٌ في القلب تلتهب، وصدع في الكبد لا ينشعب.

- خلع لباس الجفاء، ونشر بساط الوفاء.

وليس من الممكن أن يعتمد على مثل هذا الكلام في تقرير الحقائق العلمية، ووضع التعاريف المنضبطة.

ثانياً: أركان التوبة وشروطها: ذكر العلماء مجموعة من الأمور لابد من تحققها في التوبة، لتنتج آثارها، ومنهم من سماها أركاناً، ومنهم من سماها شروطاً^(١)، ومنهم من جعل بعضها أركاناً وبعضها الآخر شروطاً، ولعل الأخذ بهذا التفريق أولى، لأن بعض ما ذكره ليس داخلياً في حقيقة التوبة ليجعل ركناً فيها.

والأركان التي ذكرت للتوبة ثلاثة، هي:

- ١- الإقلاع عن المعصية.
 - ٢- الندم على فعلها.
 - ٣- العزم على عدم العودة إلى مثلها أبداً عزمًا جازماً.
- أما الشروط فهي:

١- تدارك ما أمكن تداركه.

٢- حصولها في الوقت الذي حدده الشارع، وهو ما قبل الغرغرة. والإقلاع عن المعصية لابد من أن يكون من متمكن قادر على العودة إليها عند بعض العلماء، ولهذا فلا تصح عندهم توبة المجبوب عن الزنا، ولا الأخرس عن قذف المحصنات، لعدم قدرتهما على معاودة ذلك^(٢).

وقال آخرون بصحة التوبة منه، وهو ما مال إليه الإمام الغزالي في الأحياء، وهو الحق الموافق لقواعد رفع الحرج ودفع المشقة عن العباد.

(١) شرح جوهرة التوحيد للبيجوري ص ١١٨ و ١١٩، ومذكرة التوحيد لحسين السيد متولي ص ٩٠ و ٩١.

وأحياء علوم الدين ٣/٤، وشرح صحيح مسلم للنووي ٢٤/١٧.

(٢) الإرشاد إلى قواطع الأدلة ص ٤٠٢ و ٤٠٣.

ولو لم تقبل توبة مثل هذا العبد لانتفى المخرج من الذنوب الثابت في الشريعة، وكيف يقال: إنه لا توبة لأمثال هؤلاء، والله تعالى يقول: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: ٢].

والندم على الفعل ينبغي أن يكون بسبب أنه معصية، لا لاعتبار آخر، لأن النادم على اقتراف سيئة لإضرارها به وإنها كلها قواه، لا يعتبر تائباً شرعاً، لأنه لم يندم على ما فرط في حق الله تعالى، بل على ما فرط في حق نفسه^(١).

والعزم على عدم العودة من الأركان الأساسية في التوبة، لأن من لم يعزم على عدم العودة لا يكون تائباً بحال.

وأما تدارك ما أمكن تداركه فهو شرط يشمل عند الشيعة الإمامية ما تعلق بحق الله تعالى، وما تعلق بحق العبد، فمثال ما له تدارك من حقوق الله تعالى: ترك الزكاة وترك الصلاة وترك الصوم، وتداركها يكون بقضائها إن كانت مما يقضى، وبالكفارة إن كانت مما يكفر عنه.

ومثال ما له تدارك من حقوق العباد السرقة وقطع بعض الأطراف والاعتياب والإضلال، وتداركها بإيصال الحقوق وردة الظلمات إلى أصحابها أو العزم على إيصالها إليهم إن لم يكن قادراً في الحال، وبالاعتذار من المغتاب، وبالإرشاد في حالة الإضلال^(٢)، وهذا هو الأنسب للعدل والأقرب لروح الشريعة وتحقيق رفع الحرج عمن تضرر بالمعاصي، وليس من العدل أن يرفع الحرج عن المكلف بقبول توبته وترك من تضرر من دون جبر يزيل عنه ما

(١) الإرشاد إلى قواطع الأدلة في الموضع السابق، والتجريد للطوسي، ص ٤٠١.

(٢) القول السديد للشيرازي ص ٤٠٤-٤٠٦.

وقع من حرج أيضاً، ولا شك أن هذا يحقق إفادة ودفعاً للضرر عن الجانبين .
ولكن ينبغي أن يحمل قضاء الصلوات على ما لا يدخل المكلف في
الحرج ، وهذا أمر سبق تحديد مقداره في مباحث الأهلية .

وأما إذا لم يمكن التدارك كشرب الخمر في حق الله تعالى ، وإهانة الميت
في حق الآدمي ، فيكفي فيه الندم والعزم على عدم العودة^(١) .

ونص جمهور علماء السنة على هذا الشرط بعبارات ردّ الظلامة إلى صاحبها
أو تحصيل البراءة منه إجمالاً ، والمآل في الجميع واحد .

وأما الوقت الذي لابدّ من حصولها فيه فهو أن تكون قبل الغرغرة ، وهي
حالة النزع أو الاحتضار عند الإنسان ، إذ في هذه الحالة لا تقبل توبة ولا
غيرها ، ولم يفرّق الأشاعرة في ذلك بين الكافر والمؤمن العاصي ، بينما
صححها الماتريدية من المؤمن ، ولم يصححوها من الكافر^(٢) ، وسند هذا
الشرط قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ
قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء : ١٧] ، والتوبة
من قريب هي التوبة قبل الموت^(٣) ، وكذلك ما روي عن عبدالله بن عمر رضي
الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر »^(٤) .

وقد أضيف إلى ذلك أن تكون التوبة قبل طلوع الشمس من مغربها ،

(١) المصدر السابق .

(٢) جوهرة التوحيد لليجوري ص ١١٩ .

(٣) جامع الرسائل لابن تيمية ٢٣٦/١ .

(٤) أخرجه ابن ماجه والترمذي وحسنه كما أخرجه أحمد وابن حبان والحاكم عن ابن عمر رفعه .

انظر : كشف الخفاء ٢٨٨/١ و (كفارات الخطايا ص ١٣٧) .

لقوله ﷺ: «من تاب قبل أن تطلع الشمس من مغربها تاب الله عليه»^(١).
وطلوع الشمس من مغربها هو إحدى علامات الساعة الكبرى^(٢).
فإذا تحققت هذه الأركان والشروط كانت التوبة تامة وصحيحة، وترتبت
عليها آثارها، وإن تخلف أي واحد منها كانت التوبة ناقصة^(٣).

المطلب الثاني: في حكم التوبة الشرعي

ولا خلاف بين علماء المسلمين في أن التوبة عن الذنوب واجبة عيناً
وإنها على الفور، سواء كانت الذنوب من الصغائر أو الكبائر^(٤)، قال النووي:
(واتفقوا على أن التوبة من جميع المعاصي واجبة، وإنها واجبة على الفور
لا يجوز تأخيرها، سواء كانت المعصية صغيرة أو كبيرة)^(٥).
ولكن وقع الخلاف في دليل الوجوب، فعند جمهور علماء السنة أن
الدليل عليه هو السمع، وعند المعتزلة والشيعة الإمامية هو العقل^(٦)، وعند
الجويني هو الإجماع^(٧).

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (شرح صحيح مسلم للنووي ١٧/٢٤، وكفارات الخطايا ص ١٣٧)،
وفي الباب أحاديث أخر راجعها في المصدرين السابقين.

(٢) جوهرة التوحيد للبيجوري ١٠٦.

(٣) وقد أضاف المعتزلة إلى ذلك شرطاً آخر وهو أن لا يعود التائب إلى الذنب (راجع: شرح
جوهرة التوحيد للبيجوري ص ١١٩، شرح صحيح مسلم ١٧/٥٩).

(٤) الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد ص ٤٠٤، وإحياء علوم الدين ٨/٤، وجوهرة
التوحيد للبيجوري ص ١١٨، وإتحاف المريد للقاني ص ٢٥٥، ولوامع الأنوار البهية ١/٣٧١.

(٥) شرح صحيح مسلم ١٧/٥٩.

(٦) إتحاف المريد في الموضع السابق.

(٧) الإرشاد ص ٤٠٤ و ٤٠٥.

ودليل السمع هو ما ورد من الآيات والأحاديث الكثيرة الآمرة بذلك، فمن الآيات قوله تعالى: ﴿وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٣١]، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَّصُوحًا﴾ [التحريم: ٨]. ومن الأحاديث قوله ﷺ: «يا أيها الناس توبوا إلى ربكم قبل أن تموتوا وبادروا بالأعمال الصالحة قبل أن تشغلوا»^(١)، وقوله: «يا أيها الناس توبوا إلى الله فإنني أتوب في اليوم مائة مرة»^(٢).

والأمر في هذه الأدلة ظاهرة الوجوب، ولا وجه إلى صرفه عنه إلا عن قرينة ولم توجد.

ودليل العقل عند من قال به: إن التوبة دافعة للضرر هو العقاب أو الخوف منه، ودفع الضرر واجب عقلاً، فتكون التوبة واجبة عقلاً^(٣)، وكذلك استدل بأن ارتكاب الذنب قبيح يجب دفعه أو الندم عليه عقلاً، لأن العقلاء يقبحون من لم يندم وإن فُرض أن ليس هناك عقاب^(٤).

أما الجويني فذكر أن «الدليل على وجوبها إجماع المسلمين على وجوب ترك الزلات والندم على ما تقدم منها»^(٥)، ونفى أن يكون للعقل مدخل في ذلك، لأنه لا يثبت شيء من الأحكام الشرعية بالعقل.

(١) أخرجه البيهقي وابن ماجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما (كفارات الخطايا ص ١٣٥).

(٢) رواه مسلم عن أبي بردة قال: سمعت الأعز وكان من أصحاب النبي ﷺ يحدث ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ... الحديث (شرح صحيح مسلم للنووي ٢٤/١٧).

(٣) التجريد للطوسي - مع شرحه ص ٤٠١.

(٤) القول السديد للشيرازي ص ٤٠١.

(٥) الإرشاد ص ٤٠٤ و ٤٠٥.

وليس من شك في أن وجوب التوبة ثبت بالأدلة النقلية الشرعية، وتأيد ذلك بالعقل، واستقر عليه الإجماع، أما دعوى إثباته ابتداءً بالعقل فهي فرع مسألة التحسين والتقبيح العقليين، وهي مرفوضة شرعاً لمناقضتها مبدأ التيسير ورفع الحرج، ولأدلة عديدة أخرى.

أما الفورية في التوبة فتعود إلى أن ترك المبادرة إليها تجعل الشخص بين خطرين عظيمين، كما يقول الغزالي: أحدهما أن تتراكم الظلمة على قلبه من المعاصي حتى يصير ريناً وطبعاً لا يقبل المحو^(١).

والثاني: أن يعاجله المرض أو الموت فلا يجد مهلة للاشتغال بالمحو فيأتي الله بقلب غير سليم^(٢).

هذا وبحث العلماء أموراً فرعية تصيلية كثيرة في هذا الشأن. منها مسألة أن التوبة هل تجب على التفصيل أم على الإجمال، ومنها مسألة جواز تبويض التوبة، ومنها مسألة أنه هل تجب التوبة عن المعلول مع العلة أم لا؟ ومنها مسألة أن التوبة هل تجب على الدوام؟ ومنها مسألة تجديد التوبة. ونظراً لأن هذه الأمور ليس لها تأثير واضح على علاقة التوبة بقاعدة المشقة تجلب التيسير، فقد أعرضنا عن الحديث عنها.

(١) عدم القبول هو من جهة عدم إقبال العبد على التوبة، بعد أن غرق في المعاصي، لا أن الله تعالى لا يقبل توبته إذا تاب.

(٢) موعظة المؤمنين للقاسمي ١٦٤/٢.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على التوبة

إذا تحققت التوبة بأركانها وشروطها كانت مقبولة وسقط بها العقاب^(١)، ولا خلاف بين العلماء في ذلك، ولكنهم اختلفوا في أن وجوب ذلك هل هو ثابت بالعقل أم بالشرع؟ والذين قالوا بثبوته شرعاً اختلفوا أيضاً فمنهم من قال: إنه ثابت بدليل قطعي، ومنهم من قال: إنه ثابت بدليل ظني. وسنكتفي بذكر الأدلة على الوجوب الشرعي، لأنه هو الأهم في هذا المجال.

وأدلة قبول التوبة ومحو الذنوب بها كثيرة، منها ما هي نصوص من القرآن الكريم، ومنها ما هي نصوص من السنة.

الأدلة على محو التوبة الذنوب

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم: ومما يدل على ذلك من القرآن الكريم آيات كثيرة، منها:

١- الآيات المصرحة بقبول الله تعالى للتوبة، نحو قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [الشورى: ٢٥]، ووجه الدلالة أنه تعالى أخبر بقبوله وعفوه عن السيئات فالقول بعدم قبوله إياها تكذيب لإخباره، وهو مما ينزه عنه تعالى. وأما الدعاء بقبول التوبة فلعدم الوثوق بشروطها.

(١) اختلف العلماء فيما إذا كان التائب يعود إلى مثل ما كان عليه أم أنقص أم أكثر؟ وقد نقل ابن القيم عن إمامه ابن تيمية ثلاثة أقوال، وذكر استدالات كل فريق. وجميع هذه الأقوال لا تنازع في سقوط العقاب عن التائب، وأن ذلك من رحمة الله تعالى بعباده ورفع المحرج عنهم. (راجع ذلك في كتاب: طريق الهجرتين وباب السعادتین ص ٢٤٥ وما بعدها).

ونحو قوله تعالى في نعت ذاته: ﴿غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التَّوْبِ﴾ [غافر: ٣]،
والنصوص في ذلك كثيرة.

- ٢- الآيات المصرّحة باستثناء التائبين من أن ينالهم العذاب، نحو قوله تعالى:
﴿فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهْوَاتِ فَسُوفَ يَلْقَوْنَ غِيًّا
(٥٩) إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ شَيْئًا﴾
[مريم: ٥٩، ٦٠]^(١) ونحو قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا
فَأُولَئِكَ يَبْدُلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الفرقان: ٧٠].
والآيات في هذا الشأن كثيرة، ودلالاتها على ما نحن فيه واضحة لأن
المستثنى لا يدخل فيما تناوله صدر الكلام في حكمه على ما هو معلوم.
٣- الآيات التي وعد الله فيها بمغفرة ذنب من تاب، نحو قوله تعالى: ﴿فَمَنْ
تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة:
٣٩]، ونحو قوله: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ سُوءًا
بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: ٥٤] ووعد الله
تعالى حق، ولا يتصور أن يخلف الحكيم وعده، كيف وقد صرحت
الآيات بأن الله لا يخلف الميعاد.

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية: ومما يدل لذلك من السنة النبوية:

- ١- قوله ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»^(٢)، فقد صرح هذا الحديث

(١) ولاحظ: القصص ٦٧.

(٢) أخرجه ابن ماجه والطبراني بإسناد صحيح عن عبدالله بن مسعود. كما أخرجه البيهقي في
شعب الإيمان، وابن عساکر عن ابن عباس (كشف الخفاء ٣٥١/١ والجامع الصغير ١/١٣٤)
(كفارات الخطايا ص ١٣٤).

بعودة التائب إلى مثل ما كان عليه، ولا يعود إلى ذلك إلا بمحو ذنوبه وإسقاط العقاب عنها.

٢- قوله ﷺ: «إن التوبة تغسل الحوبة، وأن الحسنات يذهبن السيئات»^(١)، والغسل والإذهاب يفيدان الإزالة، فكما يزيل الغسل الأوساخ الحالة بالأجسام، كذلك تزيل التوبة الآثار المترتبة على الذنوب ما لم تتعلق بحقوق العباد ولم تتحقق البراءة منها.

٣- قوله ﷺ: «لو أخطأتم حتى تبلغ السماء ثم تبتم لتاب الله عليكم»^(٢). ودلالة هذا الحديث على محو التوبة الذنوب واضحة، وتوجيه دلالة الأحاديث المتقدمة على ما نحن فيه أنها أخبار، فلا يتخلف ما تضمنته من معنى وإلا لا تُصَف المخبِر بالكذب، وذلك في حق الرسل محال، إذ هو مناقض لما يجب أن يتَّصفوا به.

وقد حمل إمام الحرمين ومن معه هذه الأدلة على غير ظاهرها، وقالوا: أن المعنى يحتمل أن يكون: يقبل التوبة عن عباده إن شاء^(٣)، بناء على قولهم بظنية دليل قبول التوبة، وهذا خروج بالأدلة عن ظواهرها من غير دليل، فلا يقبل منهم، ولو اتبعنا هذا الأسلوب في كل النصوص الشرعية لانتقض كثير من الأحكام.

قال أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ): (فمن يتوهم أن التوبة تصح ولا

(١) أخرجه أبو نعيم عن شداد بن أوس وقال الزين العراقي لم أجده بهذا اللفظ، وهو صحيح المعنى كشف الخفاء ٢٥٣/١ و(كفارات الخطايا ص ١٣٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه بإسناد جيد عن أبي هريرة (الجامع الصغير ١٢٩/٢) وقال إنه حسن.

(٣) جوهرة التوحيد - الموضع السابق.

تقبل كمن يتوهم أن الشمس تطلع والظلام لا يزول، والثوب يغسل بالصابون والوسخ لا يزول...^(١).

ولاشك أن القول بقبول التوبة هو الملائم لطبيعة الشريعة ولمقاصدها في رفع الحرج، ودفع المشقة عن العباد. فإن الإنسان إن لم يعلم بقبول توبته، وعدم خلف الله وعده - سبحانه - فإنه سيظل على حاله من التألم والندم على ما فرط وارتكب من المعاصي، من دون بارقة أمل له في العفو، بل في حالة احتمال على قبول توبته، وهذا ينافي ما نعت الله - سبحانه - ورسوله ﷺ الشريعة باليسر والسهولة، وعدم التكليف بما ليس في الوسع، وما استقرّ عند علماء الأمة من أن المشقة تجلب التيسير.

أثر التوبة في أمور الدنيا

وهل مغفرة الذنب تتعلق بالآخرة وما ربّه الله تعالى فيها من عقاب على الذنوب، أم تتناول أمور الدنيا أيضاً، فيسقط بها عن المكلف الأحكام المترتبة على ما ارتكبه من أفعال؟

إن الظاهر من تصرفات الشارع أن ذلك يتناول هذه الحالة أيضاً، فيما كان متعلقاً بحقوق الله تعالى، أما ما كان متعلقاً بحقوق العباد فإنه لا بد من تحقق شرط التوبة فيه، برد الظلامة أو تحصيل البراءة من صاحب الحق. ومن أجل ذلك اتفق العلماء على سقوط التعزير بالتوبة^(٢)، وقال جمع منهم بسقوط الحدود التي هي من حقوق الله تعالى بها، إذا تاب قبل القدرة عليه،

(١) إحياء علوم الدين ١٥/٤.

(٢) الفروق للقرافي ١٨١/٤.

أما في قطع الطريق - وهو متفق عليه - فلقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]، ويعتبر الجاني تائباً إذا أتى إلى الإمام طائعاً قبل القدرة عليه ملقياً سلاحه، أو ترك ما عليه من الحرابة، وإن لم يأت الإمام^(١).

وأما بقية الحدود فمذهب بعض العلماء أنها لا تسقط بالتوبة، ومذهب آخرين منهم أنها تسقط، ويشهد لذلك ما في الصحيحين من حديث أنس قال: «كنت مع النبي ﷺ فجاء رجل فقال: يا رسول الله إني أصبت حداً فأقمه عليّ، قال: ولم يسأل عنه - فحضرت الصلاة، فصلى مع النبي ﷺ فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام إليه الرجل فأعاد قوله، قال: أليس قد صليت معنا؟ قال: نعم، قال: فإن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك»^(٢).

فهذا لما جاء تائباً من غير أن يطلب غفر الله له، ولم يقم عليه الحد الذي اعترف به أما ما جاء بشأن الغامدية وما عزر اللذين جاءا تائبين وأقام عليهما النبي ﷺ الحد، فقد أجاب عنه ابن تيمية بما مضمونه (إن الحد مطهر وأن التوبة مطهرة وهما اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة، وأبيا إلا أن يطهرا بالحد، فأجابهما النبي ﷺ إلى ذلك، وأرشد إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد، فقال في حق ماعز: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه» ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه، بل الإمام مخير بين أن يتركه كما ذكرنا سابقاً، وبين أن يقيمه. كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته وأبيا إلا التطهير^(٣).

(١) الفروق في الموضع السابق، وبدائع الصنائع ٩٦/٧، وشرح الزرقاني ١١٢/٨.

(٢) القياس في الشرع الإسلامي لابن القيم ص ١٢٧ و ١٢٨.

(٣) المصدر السابق.

وفي جميع ما تقدم ينبغي أن تكون التوبة قبل القدرة على الجاني ، لأنه إن تاب بعد القدرة عليه لم يتكشف أن توبته توبة إخلاص ، أو هي توبة لاتقاء إقامة الحد عليه^(١).

المطلب الرابع: في مناقشة الاستثناءات الواردة بشأن قبول التوبة
إن ظاهر الأدلة المتقدمة أن التوبة تمحو كل ذنب، مهما كان شكله صغر أم كبر، ولكن ورد من النصوص ما يعارض ظاهره ذلك مما حمل بعضهم على القول باستثناء حالات معينة من قبول التوبة، إما مطلقاً، وإما لفترة زمنية محدودة.

فمما استثنى مطلقاً قتل المؤمن عمداً، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (٩٣) [النساء: ٩٣]، وقال ﷺ: «ومن أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله»^(٢) وقال: «كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا الرجل يموت كافراً، أو الرجل يقتل مؤمناً متعمداً»^(٣) وإلى غير ذلك من الأحاديث المؤكدة لهذا المعنى^(٤).

-
- (١) جرائم الحدود في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي لمحمد عطية راغب ص ٤٩٢ .
(٢) رواه أحمد وابن ماجه عن أبي هريرة، وأخرجه البيهقي أيضاً، وفي إسناده يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف، وقد روى الحديث عن الزهري مرسلاً، وأخرج عن طريق آخر وفي سنده مقال، وبالح ابن الجوزي فذكر الحديث في الموضوعات وسبقه إلى ذلك أبو حاتم وغيره، والحديث كما هو بين تتجاذبه أطراف من التقوية والتضعيف (نيل الأوطار ٤٤ / ٧ ٤٥).
(٣) رواه أحمد والنسائي عن معاوية، ورواه أبو داود من حديث أبي الدرداء، وهذا الحديث قالوا: إن جميع رجال إسناده ثقة (المصدر السابق).
(٤) كالذي رواه أبو داود عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل مؤمناً فاعتبط بقتله لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً» واعتبط قتله بغير سبب وقيل غير ذلك (المصدر السابق ٤٥ / ٧).

ومما استثني لفترة زمنية محددة سؤال الكاهن، قال ﷺ: «من أتى كاهناً فسأله عن شيء حجبت عنه التوبة أربعين ليلة، فإن صدقه بما قال كفر»^(١). ومذهب المحققين من العلماء أن توبة القاتل عمداً مقبولة، وأن الآيات والأحاديث الواردة بخلاف ذلك محمولة على حالة عدم التوبة، جمعاً بين الأدلة، ودفعاً للتعارض فيما بينها.

فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً﴾ عام يشمل التائب، وغير التائب، والمسلم والكافر، وقد خرج التائب بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً (٦٨) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً (٦٩) إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يَبْدُلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً﴾ [الفرقان: ٦٨ - ٧٠]^(٢)، والذي يؤيد ذلك ما ذكرناه من النصوص الدالة على أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وعلى أن الله تعالى يغفر الذنوب جميعاً إلا الشرك، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ [النساء: ٤٨]، وهذا فيمن لم يتب فكيف بمن تاب؟ وكقوله تعالى: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاً﴾ [الزمر: ٥٣]^(٣).

(١) أخرجه الطبراني عن وائلة رضي الله عنه (كفارات الخطايا ص ١٣٦) وقيل إنه حديث ضعيف (الجامع الصغير ١/١٥٩).

(٢) الفرقان ٦٨-٧٠ وجريان هذا الأمر على مذهب من قال بأن العام يبنى على الخاص مطلقاً تقدم أو تأخر أو قارن ظاهر، أما على رأي من قال إن العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم فعلى فرض تسليم تأخر قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً...﴾ عن آية الفرقان فلا يسلم تأخرها عن العمومات القاضية بأن القتل مع التوبة من جملة ما يغفره الله.

(٣) الزمر ٥٣ وبذلك يندفع ما رآه ابن عباس من أن آية الفرقان مكية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً﴾ كما أخرج البخاري ومسلم وغيرهما، لأن الأمر لا يتعلق بما هو في=

ثم إن قوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ لا يدل على حتمية دخول القاتل في النار، بل يدل على أن ذلك هو الجزاء المستحق عليه، ولا يلزم من ذلك حتمية ذلك الجزاء، قال النووي في شأن الآية المتقدمة (إن الصواب في معناه أن جزاءه جهنم فقد يجازى بذلك وقد يجازى بغيره، وقد لا يجازى بل يعفى عنه . . . ولا يلزم من كونه يستحق أن يجازى بعقوبة مخصوصة أن يتحتم ذلك الجزاء)^(١).

وكذلك ينبغي حمل الأحاديث الواردة بشأن قتل المؤمن على عدم صدور التوبة من القاتل، كيف وقد ورد من الأحاديث ما يفيد عتقه من النار بالتكفير عنه؟ فعن وائلة بن الأسقع قال: «أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب، يعني النار بالقتل، فقال: اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار»^(٢). فإذا كان جزاؤه الخلود في النار فكيف يوفق بين هذا الزعم وهذا الحديث؟ وماذا بشأن الحديث المتفق عليه الدال على قبول توبة من قتل مائة شخص فيمن كان قبلنا^(٣) وهو وإن كان وارداً بشأن من كان قبلنا إلا أنه يعتبر شرعاً لنا بعد موافقة الشارع له وتقريره^(٤).

وما ورد عن بعض السلف مما يخالف هذا فمراد قائله الزجر والتورية

= سورة الفرقان، بل بآيات وأحاديث عديدة متأخرة في نزولها أيضاً. (المصدر السابق ٥٦/٧).

(١) شرح صحيح مسلم ٨٣/١٧، ونيل الأوطار ٥٤/٧.

(٢) رواه أحمد وأبو داود (نيل الأوطار ٥١/٧) وقد أفاد هذا الحديث وجوب الكفارة، ولكن للعلماء في ذلك خلافاً راجعه في المصدر المذكور، ثم إن هذا الأمر محمول على أن هذا القاتل قد تاب إلى الله وإلا فلن ينفعه التكفير.

(٣) نيل الأوطار ٥٠/٧.

(٤) المصدر السابق نقلاً عن شرح صحيح مسلم للنووي.

لا أنه يعتقد بطلان توبته^(١)، وحتى ابن عباس الذي روي أنه لا يرى توبة لقاتل المؤمن عمداً^(٢)، نقل عنه أيضاً ما يفيد قبول التوبة، وقد ذكر ابن العربي عنه أنه: (كان إذا جاء إليه رجل لم يقتل فسأله: هل للقاتل من توبة؟ قال له: لك توبة تيسيراً وتأليفاً)^(٣).

وأما حديث حجب التوبة أربعين ليلة عمن سأل الكاهن فإنه ضعيف^(٤)، لا يقف بجانب ما ذكرناه من آيات وأحاديث صحاح، والذي ننتهي إليه من ذلك أن التوبة إذا استوفت أركانها وشروطها فهي مقبولة عند الله، ولا يستثنى من ذلك شيء إلا الكفر، وهذا هو الموافق لمبادئ الشريعة السمحة وما تقتضيه قواعد رفع الحرج فيها، وإن استثناء بعض الأمور لا يتفق مع ما هو مقرر في الشرع من أن الله تعالى جعل لكل شيء مخرجاً، وأنه لا يوجد في شريعتنا ما لا مخرج منه.

قال ابن تيمية: (ليس في شريعتنا ذنب إذا فعله الإنسان لم يكن له مخرج منه بالتوبة إلا بضرر عظيم، فإن الله لم يحمل علينا إصراراً كما حمّله على الذين من قبلنا)^(٥)، وقال ابن القيم: (فليس في شرع الله ولا في قدره عقوبة تائب البتة)^(٦).

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق ٥٨/٧ و ٥٩.

(٣) أحكام القرآن ٨٤٢/٢.

(٤) الجامع الصغير ١٥٩/٢.

(٥) القواعد الفقهية النورانية ص ٢٦٧.

(٦) القياس في الشرع الإسلامي ص ١٢٧.

وإذا كان من سمات التوبة أنها تدفع اليأس والقنوط عن المكلف، وأن الله قد بشر عباده بمغفرة الذنوب ونهاهم عن القنوط، كان القول بعدم قبول توبة القاتل مخالفة واضحة لذلك، وتأسيساً وتدميراً نفسياً للمكلف، وهو من أعظم أنواع المشقة والحرَج المنفي عن شريعتنا السمحة.

المبحث الثاني

قاعدة الإسلام يجب ما قبله

ولهذه القاعدة صلة وثيقة بالقاعدة السابقة، بل إنها داخلية في نطاقها، وجزء من مفهومها، لكن القاعدة السابقة كانت تتعلق بتوبة المسلم، وهذه القاعدة متعلقة بتوبة الكافر، أو دخوله في الإسلام، وقد عبر بعضهم عنها بالصيغة التي ذكرناها، وبعضهم الآخر بصيغ أخرى تؤدي المعنى نفسه^(١)، وقد كان معنى هذه القاعدة واحداً من المعاني التي فسر بها رفع الحرَج، وسنعرض فيما يلي بإيجاز إلى معنى هذه القاعدة ودليلها وما يبنى عليها من أحكام.

(١) كقول بعضهم: الإيمان يلغي أوزار الكفر (الإرشاد إلى قواطع الأدلة للجويني ص ٤٠٨) وقول آخرين: الإسلام يهدم ما كان قبله (أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٤٢)، وقول بعضهم: إن الإسلام يحس ما كان قبله وأن الهجرة تحت ما كان قبلها (السيرة لابن هشام ٣/ ٢٧٨).

المطلب الأول: معنى القاعدة ودليها

الجب في اللغة القطع والتغلب^(١)، ومعنى القاعدة أن الإسلام يقطع ما كان قبله عن أن يؤثر فيما بعده، ويمنع من محاسبة من أسلم عما ارتكبه قبل إسلامه، مما يعتبر معاصي في الإسلام، بمعنى أن ما صدر عن الكافر من أقوال أو أفعال أو تروك حال كفره، إن كان يترتب عليها عقاب لو صدرت عنه في حال الإسلام، فإن الإسلام يقطعها ويجعلها كالعدم، أي أنه يرفع آثارها ويمنع من ترتب الأحكام عليها^(٢).

والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، أي قل يا محمد للذين كفروا من مشركي قومك أن ينتهوا عما هم عليه مقيمون من كفرهم بالله ورسوله وقتالك وقاتل المؤمنين فينيوا إلى الإيمان يغفر لهم ما قد خلا ومضى من ذنوبهم، قبل إيمانهم وإنابتهم إلى طاعة الله وطاعة رسوله بإيمانهم وتوبتهم^(٣).

ولا اختصاص بكفار قريش، بل العبرة بعموم لفظ (الذين كفروا). ووجه الدلالة في الآية أن الله تعالى جعل مغفرة الذنوب مترتبة على الانتهاء عن الكفر، ولم يخص ذنباً معيناً بل عمم ذلك بقوله (ما قد سلف)، فيكون شاملاً لكافة الذنوب ما لم يرد بشأن بعضها دليل معين.

(١) الصحاح، لسان العرب، تاج العروس، وتوجد معان أخر لكن ما ذكرناه هو الأقرب إلى ما نحن فيه.

(٢) القواعد الفقهية للبجنوردي ص ٣٩.

(٣) جامع البيان للطبري ٥٣٦/١٣.

وتأيد هذا المعنى بما جاء عن رسول الله ﷺ ومن ذلك ما جاء في قصة إسلام عمرو بن العاص: «فقدما المدينة على رسول الله ﷺ فتقدم خالد بن الوليد فأسلم وبايع، ثم دنوت فقلت: يا رسول الله إني أبايعك على أن يغفر لي ما تقدم من ذنبي، ولا أذكر ما تأخر، قال: فقال رسول الله ﷺ: يا عمرو، بايع، فإن الإسلام يجب ما كان قبله، وإن الهجرة تجب ما كان قبلها، قال: فبايعته، ثم انصرفت»^(١)، والتعبير بالجب والهدم دليل على الاستئصال التام لما كان قبل الإسلام من الذنوب، والتعبير بصيغة (ما كان قبله) يدل على الشمول أيضاً.

وحكم هذه القاعدة يتناول المرتد أيضاً عند أبي حنيفة والمالكية، لأن الأدلة لم تفرّق في دخول الإسلام بين ما إذا كان بعد كفر أصلي، أو كفر طارئ بالارتداد، بينما ذهب الشافعي إلى أنه يلزم المرتد كل حق لله وللآدمي^(٢).

المطلب الثاني: ما يبنى على القاعدة من الأحكام

وظاهر هذه القاعدة العفو عمن أسلم في كل ما ارتكبه قبل الإسلام ولكن لما كان تعميم ذلك إلى حقوق الآدميين قد يترتب عليه إضرار بهم، وهو منفي بالأدلة الشرعية النافية للحرّج والضرر، لزم صرف العموم إلى غير نطاق حقوق الآدميين^(٣).

وقد أقر العلماء بأن نطاق هذه القاعدة هو فيما كان متعلقاً بحقوق الله

(٣) السيرة النبوية لابن هشام ٢٧٨/٢.

(١) أحكام القرآن لابن العربي.

(٢) المصدر السابق.

تعالى^(١)، وقالوا: إن سقوط أوزار الكفر بالإسلام من الأمور المقطوع بها، بل نقل في شأنه الإجماع^(٢).

وسبب هذا أنه لما كان غرض الشارع من هدم ما كان قبل الإسلام أن يرفع الحرج ويدفع المشقة عن عباده، لم تكن حقوق العباد مشمولة بها، لأنه لو شمل الهدم هذه الحقوق لترتبت على ذلك أضرار ومفاسد بالآخرين الذين ربما كان منهم مسلمون وفي ذلك من الحرج والضرر والمشقة ما فيه، وليس من عدل الله تعالى ورحمته أن يرفع الحرج عن شخص بإلقائه على كاهل شخص آخر، وأنه لكاف لمن أسلم أن يرفع الله تعالى عنه الحرج برفع الإثم وبرفع لزوم تدارك حقوقه قضاء أو أداء^(٣). وليس له أن يطمع في الزيادة على ذلك، لأنه تعدّ على حقوق الآخرين وإضرار بهم، وإحراج لهم، وهو غير جائز شرعاً.

وقد علمنا في مباحث الأهلية أنه حتى المجنون والصبي وأمثالهما ليسوا في حل من إلحاق الضرر والحرج بغيرهم وإنهم يعفون عما هو من حقوق الله تعالى لسقوط التكليف عنهم، ولكنهم لا يعفون عن الغرامات والضمانات التي تلزمهم لما يلحقونه بممتلكات الآخرين وأبدانهم.

وليس من شك في أن إسقاط الأوزار المتعلقة بحقوق الله تعالى هو من أعظم التسهيلات التي يسرها الله تعالى لعباده، إذ لو لم يرفع الله تعالى عمن

(١) المنشور في القواعد للزركشي ١/١٦١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٦، ولكن نص الزركشي على أن عدم سقوط حقوق الآدميين مشروط بما إذا تقدمها ذمة أو أمان ١/١٦٢.

(٢) الإرشاد إلى قواطع الأدلة: الموضع السابق.

(٣) المنشور: الموضع السابق.

أسلم هذه الأوزار لضاقت عليه الأرض بما رحبت، ولعاش دهره في ضيق ومشقة بالغة.

وإضافة إلى ما في هذا الحكم من تيسير ورفع حرج عمن أسلم فإن فيه ما يدعو إلى قبول كلمة الإسلام، والترغيب في الشريعة.

قال ابن العربي في صدد تفسير الآية المتقدمة: (قال علماؤنا هذه لطيفة من الله سبحانه مَنْ بها على الخليفة، وذلك أن الكفار يقتحمون الكفر والجرائم، ويرتكبون المعاصي، ويرتكبون المآثم، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذتهم لما استدركوا أبداً توبة، ولا نالتهم مغفرة.

فيسر الله عليهم قبول التوبة عند الإنابة، وبدّل المغفرة بالإسلام وهدم جميع ما تقدم، ليكون ذلك أقرب إلى دخولهم في الدين، وادعى إلى قبولهم كلمة الإسلام، وتأليفاً على الملة، وترغيباً في الشريعة، فإنهم لو علموا أنهم يؤاخذون لما أنابوا ولا أسلموا^(١).

وبناء على هذا الأصل فرّعوا أحكاماً كثيرة، منها أنه لا شيء على من مزّق المصحف أو سب الله جل جلاله أو الرسول ﷺ في حالة كفره قبل أن يسلم، كما أنه لا قضاء عليه لما لم يفعله من العبادات في حالة كفره، كالصلاة والصوم، ولا زكاة على أمواله إن لم يحل عليها الحول في الإسلام، وإن كانت قد بلغت النصاب وحال عليها الحول في حالة الكفر، ولا حج يلزمه إن كان غير مستطيع في الإسلام، وإن كانت القدرة والاستطاعة قد ثبتت له في حالة الكفر السابقة^(٢).

(١) أحكام القرآن لابن العربي في الموضع السابق.

(٢) المنشور في الموضع السابق (في بعض الفروع) والقواعد الفقهية للبحرودي ص ٣٩ و ٤٠.

ولو زنى أو اغتصب مسلمة أو شرب الخمر ثم أسلم سقط عنه الحد^(١)، وأما ما روي عن بعض العلماء من إقامة الحد للفرية والسرقة^(٢)، فلعلة كان ينصب على ما في هذه الأمور من حقوق للعباد، وهو أمر يعود إلى اجتهد العلماء في التطبيق.

على أن العلماء استثنوا من ذلك بعض الفروع التي منها:

١- الأحداث الموجبة للحد الأكبر كالجماع، أو الحيض، أو النفاس، وذلك لأن الشارع جعل الطهارة شرطاً لأشياء كالصلاة والطواف ومس المصحف، ولا تتحقق الطهارة عن هذه الأشياء ولا ترتفع آثارها إلا بالغسل أو الوضوء أو التيمم، كل في محله، ومع شرائطه. وبعد الإسلام لابد من أن يتطهر من أسلم من تلك الأحداث. ولا وجه لإجراء هذه القاعدة هنا، وإن كانت هذه الأمور من العبادات المتعلقة بحقوق الله تعالى^(٣)، وخالف في ذلك الاصطخري^(٤)، ولسنا نجد لرأيه وجهاً.

٢- الكفارات، سواء كانت كفارات يمين أو قتل أو ظهار، على القول بأنها لا تسقط، وهو الأصح عند الشافعية، وقد فرقوا بينها وبين الزكاة بأن

(١) أحكام القرآن لابن العربي في الموضع السابق، والأشباه والنظائر للسيوطي في الموضع السابق (فيما يتعلق بالزنا) والأشباه والنظائر لابن نجيم في الموضع السابق، والمتنور في الموضع السابق (وقد عمّم في الحدود).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي في الموضع السابق.

(٣) المتنور في الموضع السابق، والقواعد الفقهية للجنوردي ص ٤٥.

(٤) المتنور والأشباه والنظائر للسيوطي في الموضعين السابقين.

الزكاة لا يجب عليه أداؤها في كفره، فلا يؤديها بعد إسلامه، بخلاف الكفارة تغليباً لمعنى الغرامة^(١).

٣- وجوب الدم على الكافر إذا جاوز الميقات مريداً للنسك، ثم أسلم وأحرم دونه، خلافاً للمزني^(٢).

المبحث الثالث

قاعدة الكفارات

ومن القواعد ذات الصلة بالقاعدتين السابقتين قاعدة الكفارات، فهي لا تخرج في حقيقتها عن أن تكون ساترة للذنوب التي بدرت من المكلف، ومخرجة إياه من الضيق الذي وقع فيه.

ومن هذه الجهة كانت هذه القاعدة من مظاهر التيسير ودفع المشقة، وقد كان السلف الصالح من الصحابة وغيرهم الذين فسّروا رفع الحرج بإيجاد مخرج من الضيق، ذكروا الكفارات من جملة هذه المخارج.

ونظراً إلى أن موضوع الكفارات يحتاج إلى بحث واسع فقد رأينا أن نكتفي بالإلمام بخطوطها العريضة، مع بيان مدى علاقتها بجلب التيسير. والكفارات جمع كفارة وتفيد مادتها (ك ف ر) في اللغة الستر والخفاء ولهذا سمي التراب كفراً، لأنه يستر ما تحته، وسمي الليل كافراً، لأنه يستر بظلمته كل شيء، وقد اشتقت من هذه المادة ألفاظ كثيرة تؤدي المعنى المشار إليه^(٣).

(١) المصدران السابقان والأشياء والنظائر لابن نجيم في المواضع السابقة.

(٢) المشور والأشياء والنظائر للسيوطي في الموضعين السابقين.

(٣) راجع لسان العرب مادة (ك ف ر).

وهي في الاصطلاح الشرعي لصيقة الصلة بهذا المعنى، لأنها أطلقت على مجموعة من الأفعال الماحية للذنوب، والمزيلة للتبعات المترتبة عليها عند الباري سبحانه وتعالى.

وهذه الكفارات بالاستقراء والتتبع لمواضعها نوعان: نوع عام، ونوع خاص^(١)، ولهذا فقد رأينا أن نجعل هذا المبحث في مطلبين: المطلب الأول: في النوع العام من الكفارات. المطلب الثاني: في النوع الخاص منها.

المطلب الأول: النوع العام من الكفارات

وهذا النوع لم يختص بذنب معين ولا بوسيلة معينة، فهو ليس من باب العقوبات الشرعية المعروفة، ولا يمت إليها بصلة. وهو يتنظم أموراً بالغة الكثرة، ولكنها من الممكن أن تجعل في قسمين:

الأول: ما يصيب الإنسان من البلايا، وما يحل به من المكروه في بدنه أو ماله أو ولده أو غير ذلك من الأمراض والهموم والأحزان. والثاني: هو الحسنات التي يفعلها المسلم سواء كانت من العبادات المفروضة أم ممّا تطوّع به.

١ - فأما القسم الأول: فقد وردت في شأنه أحاديث كثيرة منها قوله ﷺ: «ما يصيب المؤمن من نصّب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياها»^(٢).

(١) الفتاوى للشيخ محمود شلتوت ص ٢٤٤.

(٢) حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم. وهو عند الترمذي عن طريق أبي سعيد. صحيح البخاري، كتاب المرض بشرح فتح الباري ١٠/١٠٣، وفي صحيح مسلم في كتاب البر والصلة بشرح النووي ١٦/١٣٠، وكفارات الخطايا ص ٥٧.

ولم يقتصر الأمر على هذا الحد، بل وردت الأحاديث حتى في تفاصيل هذه الأمور، من بلايا وأمراض، وهموم، وأحزان وغير ذلك. فجميع هذه الأمور جعلها الشارع مكفرة من السيئات، أو منقصة من آثارها ولكن المكلف لا يستحق بها مثوبة وأجراً، فلا معارضة فيما بينها وبين ما أفاد أن لا أجر إلا على ما اكتسبه الإنسان، كقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (۳۹) [النجم: ۳۹].

أما إذا أردنا أن نحمل هذه الأحاديث الكثيرة على اكتساب الأجر والحصول على الثواب، فلا مندوحة لنا من أن نحملها على الصبر على هذه المصائب والرضا بها، توفيقاً بين الأدلة، وتحقيقاً للانسجام بين نصوص الشارع. ومع هذا الحمل لا تقل أهمية هذه الأحاديث في التيسير، لأن التكفير في ذاته فائدة محققة للإنسان، لا يمكن إغفالها.

وأما القسم الثاني من النوع العام من الكفارات: فهو يمثل الجانب الإيجابي منها، المتمثل بما يقوم به المسلم من الأعمال، سواء كانت تلك الأعمال من الفرائض والواجبات أم مما يتطوع به الإنسان. وإنا لنجد الشارع الحكيم قد جعل كل إتقان وإتمام لعبادة من العبادات المأمور بها عملاً يجلب للمسلم تكفيراً لبعض ذنوبه، إلى جانب ما يحققه إليه من الثواب.

فقد ورد في الأحاديث الصحيحة ما يفيد أن الخطايا والسيئات تُكفَّر بالوضوء، وبالصلوات الخمس، وبصلاة الجمعة، وبصوم رمضان، وبالجهد، وبالحج، وبالصدقات، وبالأعمال الصالحة، وبالخصال الحميدة بوجه عام^(١).

(١) انظر تفصيلات هذه الأمور والأدلة عليها من نصوص الشارع في كتابنا (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) ص ٤٧٦ وما بعدها.

وقد ثبت من الأحاديث ما يفيد أن العمل في سبيل العيش، وفعل الخيرات وترك المنكرات واجتناب الكبائر، وقيادة الأعمى، وحسن الخلق والكف عن السيئات بعد الهم بها، والعفو عند الغضب، ومسامحة الناس والندم على المعصية، وإطعام المسلم، والرحمة بالبهائم، وحمد الله بعد الطعام، والسماحة في البيع والشراء، والإسراع بمصالحة الإخوان، وطلب العلم، وسقي الناس الماء وقضاء حوائجهم، وغسل الموتى، وتولي شؤون الآخرين، وفعل الحسنات بعد السيئات، والسير خلف الجنازة، وخشية الله، وحضور مجالس الذكر، والاستغفار من الغيبة، وترك مجالس اللغو، وذكر الله تعالى وغيرها مما يطول سرده من محاسن الأخلاق، هي مما تكفر به الذنوب والخطايا^(١).

ومما لاشك فيه أن في كثير من هذه الأمور ما هو من الخدمات الاجتماعية والتعاون الأخوي الذي يعود على أفراد الأمة الإسلامية بالخير والنفع العام.

المطلب الثاني: النوع الخاص من الكفارات

وأما هذا النوع من الكفارات فهو المعروف في اصطلاح الفقهاء من كلمة كفارة عند الإطلاق^(٢)، وقد عرفت بأنها اسم لأشياء مخصوصة طلبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة^(٣)، وبأنها الأفعال التي نص عليها القرآن الكريم أو السنة الصحيحة طريقاً لتكفير ذنوب نص عليها أيضاً في الكتاب أو السنة^(٤).

(١) راجع الأحاديث الكثيرة في هذا الشأن في كتاب كفارات الخطايا ص ٥٩-١٣٤.

(٢) الفتاوى للشيخ محمود شلتوت ص ٢٤٥.

(٣) بحث مقارن في الكفارة لمحمود إبراهيم فرج ص ٢٣.

(٤) الفتاوى في الموضع السابق.

وهذه الكفارات في حقيقتها عقوبات على معاص ارتكبتها الإنسان، لكنها عقوبات تدفع عنه ما يترتب على سيئاته من الآثام والعقاب في الدار الآخرة، فتكون بذلك مخرجاً مما تورط فيه من المعاصي بسبب دوافع ونوازع النفس الإنسانية الضعيفة.

وهي واحدة من سبل متعددة تمحو عن عباد الله آثار السيئات وقد جعل بعض العلماء، بحسب استقرائه، المعاصي التي يرتكبها المكلف لا تخرج عن ثلاثة أنواع: نوع فيه الحد ولا كفارة فيه، ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه، ونوع لا حد ولا كفارة فيه.

فالأول: مثاله السرقة والزنا وشرب الخمر والقذف مما أطلق على عقوباته اسم الحدود.

والثاني: مثاله الوطء في نهار رمضان، والوطء في الإحرام، مما أطلق على عقوباته اسم الكفارة.

والثالث: مثاله وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره، وقبلة الأجنبية والخلوة بها، ودخول الحمام بغير مئزر وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير^(١).

وهذا النوع فيه التعزيز على تفاصيل واختلافات للعلماء فيه.

وقد جعل ابن القيم (ت ٧٥١هـ) أن ما فيه الكفارة لا يمكن أن يكون محرم الجنس، لأن المعاصي التي حُرّم جنسها كالظلم والفواحش، لم يشرع لها الشارع الكفارة، ولهذا لا كفارة في الزنا وشرب الخمر وقذف المحصنات

(١) القياس في الشرع الإسلامي لابن القيم ص ١٥٤.

والسرقة والقتل العمد واليمين الغموس، بل إن هذه الأمور يكون عقابها وسائل آخر، أو بالتوبة والاستغفار^(١).

وإذن فالأفعال الموجبة للكفارة هي معاص في حقيقتها، ولكنها ليست محرمة في جنسها، لأن الأكل ومجامعة الزوجة والمظاهرة واليمين غير الغموس وحلق الرأس والتمتع بالعمرة إلى الحج والقتل الخطأ من الأمور المباحة في الجملة، لكن تحريمها جاء بسبب طوارئ وعوارض آخر.

أنواع الكفارات الشرعية الخاصة

والكفارات المعهودة في الشرع خمسة أنواع هي كفارة التمتع بالعمرة، وكفارة اليمين، وكفارة القتل الخطأ، وكفارة الإفطار عمداً في رمضان، وكفارة الظهار، وجميع هذه الكفارات ثابتة بالكتاب الكريم، باستثناء كفارة الإفطار فإنها ثبتت بالسنة، وسنقصر بحثنا على أربعة منها كثر حديث الفقهاء عنها، ولكننا سنتناولها بإيجاز، وبالقدر الذي يتعلّق بموضوعنا^(٢).

(١) المصدر السابق ص ١٥٥.

(٢) أما الكفارة الخامسة وهي كفارة التمتع بالعمرة إلى الحج، فالمقصود بها هو الحج بعد التحلل من العمرة في حالة الأمان، أي بأن يجمع بينهما، ولكن بتقديم العمرة، ثم الانتقال إلى الحج بعد التحلل منها. وقد ذكر بعضهم لذلك شروطاً ثمانية: الأول: أن يجمع بين العمرة والحج، والثاني: في سفر واحد، والثالث: في عام واحد، والرابع: في أشهر الحج، والخامس: بتقديم العمرة، والسادس: أن لا يجمعهما بل يكون إحرام الحج بعد الفراغ من العمرة، والسابق أن تكون العمرة والحج عن شخص واحد، والثامن: أن يكون المتمتع من غير أهل مكة (أحكام القرآن لابن العربي ١/١٢٦) فإذا تحققت هذه الشروط لزمّت الكفارة، وهي: نحر الهدي على خلاف بينهم فيما إذا كان المراد منه الإبل أم غيرها، وإذا لم يتيسر له ذلك وجب عليه صيام عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة بعد العودة منه، والأصل في هذه

أولاً: كفارة اليمين: اليمين هو الحلف والقسم، والمراد منها اليمين المباحة التي تكون بالله تعالى أو بصفة من صفاته، لأنها هي التي تتعلق بها الكفارة، ولا بد أن تكون اليمين منعقدة أيضاً، والمنعقدة نوع من اليمين يختلف عن اللغو والغموس، لأن اللغو لا شيء فيها لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، والغموس لا كفارة فيها، لبشاعة أمرها، ولقوله ﷺ: «خمس ليس لهن كفارة: الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق، وبهت مؤمن، والفرار يوم الزحف، ويمين صابرة يقطع بها ما لا بغير حق»^(١)، وإنما ينبغي على الحالف أن يستغفر الله ويتوب إليه^(٢). وتعتبر اليمين منعقدة متى كانت حلفاً بالله أو بصفة من صفاته على فعل أو ترك أمر في المستقبل، على اختلاف وتفاصيل بين المذاهب.

وموجب هذه اليمين الوفاء بها إن كانت خيراً، والإعراض عنها مع التكفير إن لم تكن كذلك، عن البراء بن عازب قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بسبع وذكر منها إبرار القسم والمقسم»^(٣).

وفيما يتعلق بالإعراض عن الوفاء بها قال ﷺ: «إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفرها وليأت بالذي هو خير»^(٤).

= الكفارة قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَمْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(١) رواه أحمد عن أبي هريرة (نيل الأوطار ٢٣٣/٨).

(٢) وللعلماء في شأن هذه الأيمان خلافات وتفاصيل كثيرة راجعها في مظانها في كتب الفقه.

(٣) حديث متفق عليه (المصدر السابق ٢٣٥/٨).

(٤) رواه مسلم عن عدي بن حاتم، وفي لفظ «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه (المصدر السابق).

وعلى الرغم من أن الإقسام والنذور ليس من المرغوب فيها شرعاً، لما يترتب عليها من الالتزام الذي ربما أوقع في الحرج والمشقة، أو أدخل المكلف فيما هو محظور شرعاً، إلا أن الشارع ألزم بها بعد إيقاعها من قبل الحالف، ما لم يكن المحلوف عليه محظوراً أو غير مستحب من الشارع.

ولهذا فإنه حينما سمح له بأن يعرض عن الوفاء بها إن وجد غيرها خيراً منها، شرط تقديم الكفارة عن هذا الإعراض، وذلك تخفيفاً وتيسيراً عليه ورفعاً للحرج عنه، بعد أن تورط فيما لا قدرة له على تنفيذه أو فيما يلحق به ضرراً ومشقة، سواء كان في حالة نفسية طبيعية أو غير طبيعية.

والسبب في الإلزام بالوفاء باليمين أنها عقد بالله، فالحنث فيها يكون نقضاً لعهد الله وميثاقه^(١)، وهذا أمر يترتب عليه الإثم وما يلحقه من العقاب، ولكن الله تعالى منع من أن يترتب على هذا الحنث ما ذكر، بسبب ما شرعه من الكفارة^(٢).

قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾﴾ [المائدة: ٨٩].

ولاشك أن هذه الكفارة وإن كانت عقوبة مفروضة من الشارع، تحقق معاني عديدة من التيسير ودفع المشقة، ولهذا نجد أن بعض العلماء أطلق

(١) القواعد النورانية الفقهية ص ٢٢٩.

(٢) المصدر السابق.

عليها اسم الرخصة، قال ابن العربي: «إذا انعقدت اليمين كما قدمنا حلتها الكفارة أو الاستثناء وكلاهما رخصة من الله سبحانه»^(١).

لا يقال: إن إخراج الحالف مما التزم به إن كان فيه رفع حرج فإن الإلزام بالكفارة ذاته جاء بحرج جديد، بسبب أن العقاب بالكفارة فيه مشقة تلحق بالحالف عن طريق إلزامه بالتبعات المالية بالإطعام أو الإكساء أو الإعتاق أو التبعات الجسمانية بالصيام ثلاثة أيام عند عدم وجدان ما تقدم - لا يقال ذلك، لأن هذه الأمور لدى موازنتها بما التزم به الحالف نجد أنها أقل منها مشقة، وعند التعارض يدفع الأشق ويرتكب ما هو دونه في المشقة، ثم إن العدول عن اليمين واختيار طريق التكفير دليل على اختيار الحالف ما هو أيسر له. على أن هذه التبعات كان لابد منها لمنافع ومصالح عامة وخاصة آخر منها:

١- أن في الإطعام أو الإكساء سداً لخلعة المحتاجين، ودفعاً لمشقة الجوع أو العري عنهم، وهذا في ذاته خدمة للمجتمع الإسلامي الذي يعتبر المكفر لبنة من لبناته، ودفع للحرج عنه.

٢- أن في إعتاق الرقاب إحياء للنفوس المسلمة وتحويلها إلى أفراد تعمل في إطار الأخوة والمحبة، ولذلك أثره في التعاون والتآلف بين المسلمين.

٣- أن الصوم، وإن لم يكن ذا مشقة ظاهرة، بسبب أن ثلاثة الأيام لا أثر لها في إتعاب الفرد أو إنهاكه، لكنه يصلح أن يكون تطهيراً وتصفية للنفس الإنسانية مما يعلق بها من الأدران، وتقويماً للخلق والسلوك، بسبب ما

(١) أحكام القرآن ٢/ ٦٤١.

يفيده الصائم من مراقبة الله تعالى ، مما يربي في نفسه التقوى ويبعده عما يدخل الإيذاء إليها .

٤- أن إلزام الحالف بالكفارة فيه ردعٌ عن العودة إلى اليمين وتكرارها ، وزجرٌ لغيره عن أن يقدموا عليها ، وهذا الزجر وإن لم يمنع من حصول اليمين وتكرارها ، إلا أنه يقلل من نسبتها إلى درجة ملحوظة . وإنما حقق الشارع هذا الزجر والردع ، لما في الأيمان ، في بعض الأحيان ، من مفسد تلحق المشقة والضرر بالآخرين أو بالحاف نفسه .

وقد لاحظ الشارع الحكيم أن اليمين مما يتكرر شأنها وتعم بها البلوى فقصر الصيام في كفارتها على ثلاثة أيام ، ولم يجعله شهرين متتابعين كما الشأن في كفارة الظهار أو القتل الخطأ ، لقلة حصول هذه الأمور ، وندرة التورط بها إذا ما قيست باليمين .

ثانياً: كفارة الظهار: والظهار مصدر ظاهر المأخوذ من الظهر ، وهو يطلق على معانٍ مختلفة ، وحقيقته في الشرع تشبيه الزوج ظهراً محللاً بظهر محرم^(١) ، كأن يقول لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي ، وليس بشرط أن يكون التشبيه مقصوراً على الظهر أو على الأم ليكون المشبه مظاهراً ، بل لو شبه الزوجة بعضو من أعضاء من هي محرمة عليه على التأيد كان مظاهراً عند كثير من العلماء^(٢) .

ومهما يكن من أمر فإن للعلماء في هذه الكفارة تفاصيل وخلافات كثيرة ، سواء كانت في تعدي الظهار إلى من عدا الزوجة ممن يحل له نكاحها أم في

(١) المصدر السابق ١٧٣٦/٤ .

(٢) الهداية للمرغيناني ١٤/٢ .

الأعضاء التي إذا شَبَّ بها كان التشبيه ظاهراً، أم في العبارات التي ينعقد بها الظهار من دون نية أو بنية، أم فيما يحرم على المظاهر من زوجته غير الوطاء، أم في شروط وجوب الكفارة وفي تداخل حكمها مع الإيلاء، ومتى تجب كفارة واحدة ومتى تجب أكثر من كفارة، إلى غير ذلك من الأحكام التي لا تتصل اتصالاً مباشراً بهذا الموضوع.

ولقد كان الظهار في الأصل من وسائل مفارقة الرجل امرأته في الجاهلية، وهو عندهم نوع من الطلاق تحرم به المرأة على زوجها حرمة مؤبدة^(١)، وتترتب عليه أضرار ومفاسد كثيرة لم يكن لهم منها مخرج.

وقد لجأ بعض المسلمين في أوائل عهد الدعوة إلى هذا الأسلوب الجاهلي، فظاهروا من نسائهم، ثم ندموا على ذلك وشعروا بما تترتب عليهم من جراء هذه المظاهرة من أضرار، فلجأت المرأة إلى رسول الله ﷺ تستغيث به، وتطلب منه المخرج.

ذكر ابن العربي عن تراجم البخاري «إنه لما ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة قالت له: والله ما أراك إلا قد أثمت في شأني، لبست جدتي وأفنيت شبابي، وأكلت مالي، حتى إذا كبرت سني ورقاً عظمي، واحتجت إليك فارقتني؟ قال: ما أكرهني لذلك؟ اذهبي إلى رسول الله ﷺ فانظري هل تجددين عنده شيئاً في أمرك؟»^(٢).

فهو إذن حالة حرجية ضرورية تلحق الزوجين أو أحدهما، بسبب هذه الحرمة الدائمة، التي لا محيص عنها.

(١) المصدر السابق ١٤/٢.

(٢) أحكام القرآن ٤/١٧٣٥.

ومن هنا كانت الكفارة التي شرعها الله سبحانه وتعالى مخرجاً من هذا التورط، وكاشفة لسحابة الهم التي ظلت حياة الزوجين.

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ (٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِينَ مَسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٤) [المجادلة: ٣، ٤].

فالمخرج إذن ثلاث خصال على الترتيب هي: إعتاق الرقبة قبل التماس، أو صيام شهرين متتابعين قبل التماس إن لم يكن قادراً على إعتاق الرقبة، أو إطعام ستين مسكيناً، إن لم يكن قادراً على الصوم، فمتى حقق الخصلة المقدورة له من هذه الخصال حلت له امرأته، وجاز له أن يطأها. ويمكن أن يقال في سبب فرض الكفارة هنا ما قلناه في اليمين أيضاً، إذ الغرض في الجميع واحد.

والذي يظهر أن الظهار في ذاته ممقوت، وقد سماه الله تعالى ﴿منكراً مِنْ الْقَوْلِ وَزُوراً﴾ [المجادلة: ٢]، ولئن كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله^(١)، فلأن يكون الظهار كذلك أولى، لما فيه من محاولة لتأييد الحرمة وبثها بأسرع طريق، وهو خلاف ما سنّه الله تعالى ورسوله من منهج في المفارقة. ولهذا فقد كانت الكفارة هنا ضرورية، لمنع تكرار هذه المفسدة أو تقليل حوادثها في المجتمع الإسلامي.

(١) روى أبو داود وابن ماجه والحاكم في مستدركه عن ابن عمر في إسناد صحيح أن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» (الجامع الصغير ٥/١).

وهي وإن كانت عقوبة إلا أنها ترفع حرجاً عظيماً عن المظاهر وتدفع عنه مشقة شديدة، ولو لم يكن الأمر كذلك لما أقدم عليها وأعرض عنظهاره، كيف وقد ورد في بعض أسباب النزول أن امرأة أوس بن الصامت قالت للرسول ﷺ «إِن كنت تجد لي رخصة تنعشني بها وإياه فحدثني بها»^(١)، فلقد أسمتها رخصة، وجعلتها محقة لإنعاشها وإنعاش زوجها، ولو لم تكن رافعة للحرج ودافعة للمشقة لما كانت بهذا المعنى.

ثالثاً: كفارة القتل: القتل هو فعل من أفعال العباد تزول به الحياة، وهو نوعان منه ما هو بحق ومنه ما هو ليس بحق، ولا شك أن القتل الذي يتعلق بموضوعنا هو ما كان بغير حق، لأن الكفارة عقوبة، ولا عقوبة على ما كان بحق.

والقتل بغير حق أنواع مختلفة لم تجتمع كلمة الفقهاء فيها على نمط واحد، فكانت لهم في ذلك وجهات نظر مختلفة.

وفي القتل الموجب للكفارة لم تتفق كلمتهم أيضاً، نعم اتفقوا على أن القتل الخطأ موجب لها، ولكنهم اختلفوا فيما عداه من عمد أو شبه عمد وغير ذلك.

ويعود هذا إلى أن الخطأ لما كان من الأعذار المعتبرة شرعاً، كما بيناه في مبحث عوارض الأهلية، فإنه لا يجب عليه القصاص بسبب أن القصاص عقوبة كاملة فلا تجب على المعذور، ولكن لما كان عمله هذا جناية من غير شك وقد ألحقت ضرراً ومفسدة بالمجتمع فإنه يجب عليه أن يؤدي الكفارة،

(١) بحث مقارن في الكفارة ص ٢١٤.

وعلى عائلته أن تدفع الدية في ثلاث سنين تخفيفاً عنهم بسبب هذا العذر^(١).
ولعل الذين أوجبوا الكفارة على غير المخطيء أيضاً، أرادوا التخليط في العقاب، لأنها إن كانت واجبة فيمن انتفى قصده، فلئن تجب فيمن قصد ذلك أولى^(٢).

والأصل في هذه الكفارة قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ٩٢﴾ [النساء: ٩٢].

ومهما يكن من أمر فنحن نجد أن الخطأ عذر شرعي أسقط الباري سبحانه وتعالى الإثم فيه عن مرتكبه، لانتفاء قصده رفعا للحرَج عنه.

ولكن لما كان فعله هذا قد ألحق ضرراً بالمجتمع وبأهل القتل، فضلاً عن إزهاق النفس الإنسانية وجب ما يدفع هذا الحرَج، وذلك بالكفارة والدية أما الدية فلأنها جبر نفسي لأهل القتل، وأما الكفارة فلأنها نوع من التعويض الاجتماعي، بسبب ما ألحقه القاتل بالمجتمع من الأضرار والمفاسد، وذلك بإحيائه نفساً عن طريق إعتاقها بدل النفس التي أزهقها، أو أنها نوع من التهذيب والإصلاح للفرد نفسه وتنبيه له ولغيره باتخاذ الحيطة والحذر وتوقي التسرع في التصرف بالقدر الذي يستطيعه الإنسان وهي بالتالي مخرج له من الإثم مما يخلصه من الشعور بالذنب وما يستتبعه من حرج نفسي شديد، إذا علم أن صفحته مع الله تعالى قد خلصت وعادت بيضاء لا شائبة فيها، وأين هذه

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤٧٤/١.

(٢) المصدر السابق.

المصلحة العظيمة، من الخسارة المادية الهينة أو صوم شهرين عند عدم الاستطاعة المالية؟^(١).

رابعاً: كفارة الإفطار: والمقصود من الإفطار هنا هو ما لا يرتضيه الشارع، وهو في الاصطلاح الفقهي إفساد الصوم الذي هو الإمساك أو الامتناع عن المفطرات من شراب وطعام وجماع في فترة زمنية محدودة.

وموضوع الكفارة يتناول إفساد صوم رمضان خاصة وهتك حرمة الإفطار المتعمد^(٢)؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله. قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: هل تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا. قال: ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر، قال: تصدق بهذا، قال: فهل على أفقر منا؟ فما بين لابتها أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه، فقال: اذهب فأطعمه أهلك»^(٣).

(١) ننبه هنا أيضاً إلى أن للفقهاء تفاصيل واختلافات في شرط الكفارة عند تحقق سببها سواء كانت متعلقة بالقاتل واشترط كونه مسلماً حراً بالغاً عاقلاً للقتل أم كانت متعلقة بالقتيل واشترط كونه مؤمناً، كما أن لهم تفاصيل واختلافات في شأن التابع في الصوم وما يتحقق به الانقطاع وما لا يتحقق وغير ذلك.

(٢) على أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أنها ليست مخصوصة بالمتعمد بل تتناول غيره أيضاً، وقد سبق لنا أن علمنا أن النسيان وغيره مما لم يتعمد فيه أو لم يكن فيه بقصد كالإكراه يعتبر من الأعذار التي لا تترتب عليها الآثام، فلا وجه إلى إلزام من لم يتعمد بذلك، ما دام ذلك لا يتعلق بحقوق الآدميين.

كما أن بعضهم خص الرجل بذلك ولم يلزم المرأة به مع أن المعنى الموجب متحقق فيها.

(٣) نيل الاوطار ٤/ ٢١٤.

وهذا الحديث يدل على أن الكفارة تتحقق بواحد من ثلاثة أمور: تحرير رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، ولكن على وجه مترتب وليس على وجه التخيير، بحيث أنه لا يلجأ إلى الصوم إلا إذا لم يستطع إعتاق الرقبة، ولا يلجأ إلى الإطعام إلا إذا لم يستطع الصيام وهذه هي الكفارة التي سبق ذكرها في الظهار، والتي ثبتت بنص القرآن الكريم. ولما كان الحديث قد ورد في مسألة معينة وهي واقعة الرجل امرأته في رمضان فإن بعض العلماء كالشافعية قالوا بأن الكفارة خاصة بالجماع ولا تتناول سبل الإفساد الأخرى من طعام وشراب، لأن الكفارة ثبتت على خلاف القياس في الجماع فلا يقاس عليها غيرها.

بينما ذهب آخرون غيرهم وهم الحنفية والمالكية إلى أن الكفارة إنما وجبت بسبب الإفساد المتعمد للصوم، وهو معنى كما يتحقق بالجماع يتحقق بغيره^(١).

والأحاديث الواردة في هذا الباب مما أفادت أمر الرسول ﷺ من أفطر بأداء الكفارة، لم تحدد فيما إذا كان الإفطار بجماع أم غيره^(٢)، فكيف تصلح أن تكون متمسكاً؟ فمن قال: الكفارة خاصة بالوقاع، كما هو الشأن في الحديث المروي سابقاً، حمل الإفطار في تلك الأحاديث عليه، ومن قال بتعميم ذلك إلى كل إفطار متعمد لم يخصها به، وأخذها على عمومها. ولقد قلنا إن الكفارة نوع من العقوبة، وأن أديت بالعبادة، والإفطار في رمضان على وجه التعمد معنى يناسبه العقاب، وكون الرسول أوجب ذلك

(١) الهداية ٨٩/١، وبداية المجتهد ٢٩٢/١ والمنهاج بشرح الجلال المحلي ٧٠/٢.

(٢) لاحظ الأحاديث والاستدلالات في رسالة (بحث مقارن في الكفارة) ص ٢٥٢ وما بعدها.

عند تحقق سبب معين لا يمنع من أنه يتحقق عند غيره ما دام في معناه .
ولاشك أن الإفطار في رمضان على وجه التعمد نوع من التحدي للأوامر
الإلهية ، وعصيان مشين يستلزم العقاب الصارم ، والتنكيل الشديد . غير أن
الشارع الحكيم نظر إلى ما في النفس الإنسانية من ضعف وخور ، وإلى ما
ركب فيها من شهوات قد تقود صاحبها إلى المعاصي ، وإلى أن الإنسان ربما
ندم على ما بدر منه ، وفرط به في حق ربه ، فإن لم يكن له مخرج من ذلك
وقع في المشقة الشديدة والتخوف الدائم من عقاب الله وغضبه ، فجعل هذه
الكفارة ماحية لهذا الإثم ، ومخرجاً مما انزلت إليه من المعاصي .

ولا حرج عليه في إيجاب هذه الكفارة ، لما ذكرناه سابقاً من أن المنافع
والمصالح المترتبة على هذه الكفارة ذات مدى واسع وبعيد ، سواء كان ذلك
في غور المجتمع ، أم في غور النفس الإنسانية^(١) .

والذي نخلص إليه من كل ما تقدم أن الكفارة قد جعلها الله تعالى مخرجاً
للإنسان مما تورط فيه ، كما جعل التوبة مخرجاً له من أمور أخرى ، رفعاً
للحرج عنه ورفقاً به وتيسيراً ، فضلاً عما تحققه الكفارة من أمور آخر ينبغي
عليها رفع الحرج عن غير المكفر .

(١) راجع ما ذكرناه في آخر كفارة اليمين

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

فهرس الآيات

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة البقرة		
هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً	٢٩	٤٢٧ و ٢٤٣
وأقم الصلاة	٤٣ و ٨٣ و ١١٠	٤٨٥
إن الصفا والمروة من شعائر الله	١٥٨	٤٦٢
إن الذين يكتُمون ما أنزلنا من البَيِّنَات والهدى	١٥٩	٢٥٠
فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ	١٧٣	٤٦٦ و ٤٦١ و ٣٣٨
ولكم في القصاص حياة	١٧٩	٢٨٦
فمن كان مريضاً أو على سفر	١٨٤	١٩٤
وعلى الذين يطيقونه فدية	١٨٤	٣١٧ و ١٩٠ و ١٠٤
وأن تصوموا خير لكم	١٨٤	٤٦٠
فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه	١٩٦	٦٧
فإذا أمتتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج	١٩٦	٥٦١
فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه	٢٠٣	٤٦٢
ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا	٢٣١	٤٤١
والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين	٢٣٣	٢١١
وعلى المولود رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف	٢٣٣	٣٩٣
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء	٢٣٣	٤٦١
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده	٢٣٣	٤٤٠

الآية	رقمها	رقم الصفحة
وللمطلقات متاع بالمعروف	٢٤١	٤٣٦ و ٢٤٤
ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق	٢٤٢	٢٥٠
وأحلّ الله البيع وحرم الربا	٢٧٥	٢٨٧
وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد	٢٨٢	٤٤١
يأيها الذين آمنوا إذا تدايتمت بدين إلى أجل	٢٨٢	٣٣٩ (هامش)
وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه	٢٨٤	١٢٤
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين	٢٨٢	١٤٤
قالوا سمعنا وأطعنا غفرانك	٢٨٥ و ٢٨٦	٢١٠
لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت	٢٨٦	٥٢٠ و ٢٠٩
لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا	٢٨٦	٢٠٩ و ١٢٤
سورة آل عمران		
الذين يذكرون الله قياماً وقعوداً	١٩١	١٩٠
سورة النساء		
وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح	٦	٢٨٤
فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك	٦	٤٤
يوصيكم الله في أولادكم للذكر	١١	٢٨٧
من بعد وصية يوصى بها أو دين	١٢	٤٤١ و ٣٣٨
من بعد وصية يوصين بها أو دين	١٢	٣٣٨
إنما التوبة للذين يعملون السوء بجهالة ثم	١٧	٥٣٦
يريد الله أن يخفف عنكم	٢٨	٤٠٥ و ٢١٤

الآية	رقمها	رقم الصفحة
ولا تقتلوا أنفسكم	٢٩	٤٠٥ و ٢١٥
إن الله كان بكم رحيماً	٢٩	٢١٥
إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر	٤٨	٥٤٦
فإن تنازعتم في شيء فردّوه إلى الله والرسول	٥٩	٤٦٦
وأقيموا الصلاة	٧٧	١٩
وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ	٩٢	٥٦٨
ومن يقتل مؤمناً متعمداً	٩٣	٥٤٥
إن الذين توفّاهم الملائكة ظالمي أنفسهم	٩٧	٤٨٨
فإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا	١٠١	٤٦١ و ٥١
وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة	١٠٢	١٩٥
ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى	١١٥	٣٩٤
سورة المائدة		
يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود	١	٥٢٣
حرّمت عليكم الميتة والدم	٣	٣٣٨
فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم	٣	٤٩٢ و ٤٦١ و ٤٢٧
يسألونك ماذا أحل لهم	٤	٤٢٧
قل أحل لكم الطيبات	٤	٤٢٧
يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة	٦	١٨٩
إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم	٣٤	٥٤٤
فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح	٣٩	٥٤١

الآية	رقمها	رقم الصفحة
وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ	٥٠ و ٤٩	٣١٤
أَفْحَكُم الْجَاهِلِيَّةَ يَبْغُونَ	٥٠	٢٣٠
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرَمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ لَكُمْ	٦٧	٢١٦
لَا يُوَازِئُكُمْ اللَّهُ بِاللُّغُو فِي أَيْمَانِكُمْ	٨٩	١٩٠ و ١٩٦
		٥٦١ و ٦٦٢
فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ	٨٩	٣٩٣ و ٣٩٤
لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ . . .	٩٣	١٤٧
وَمَن قَتَلَهُ مِنْكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ	٩٥	١٩٧
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَن أَشْيَاءٍ إِن تَبَدَّلَ لَكُمْ . . .	١٠١	٤٣٢
سورة الأنعام		
كُتِبَ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةُ	١٢	٢٧٨
مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ	٣٨	٤٢٦
كُتِبَ رَبِّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةُ	٥٤	٢٧٨ و ٥٤١
وَقَدْ فَصَّلَ عَلَيْكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ	١١٩	٢٤٢
وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَأَنَّهُ لَفَسَقَ	١٢١	١٤٤
وَمَن يَرِدْ أَن يَضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرُهُ ضَيِّقًا حَرَجًا	١٢٥	٤٤
قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ	١٤٥	٤٣٠
وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ	١٥٢	٢١٢

الآية	رقمها	رقم الصفحة
-------	-------	---------------

سورة الأعراف

٢	٢١١ و ٤٤	فلا يكن في صدرك حرجٌ منه
٣٢	٤٢٩	قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده
٤٢	٢١١	والذين آمنوا وعملوا الصالحات لا نكلف نفساً
٥٦	٤٤١	ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها

سورة الأنفال

٣٨	٥٥٠	قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
----	-----	---

سورة التوبة

٦٧	١١٩	نسوا الله فأنسيهم
١١٥	٤٣٤	وما كان الله ليضلّ قوماً بعد إذ هداهم
١٢٨	٢١٥	عزيز عليه ما عنتم

سورة يونس

٥٧ و ٥٨	٢١٥	يا أيها الذين آمنوا قد جاءكم موعظة من ربكم
٥٩	٣٨٨	قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق
٨٧	١٩	وأقيموا الصلاة

سورة الحجر

٩٧	٤٤	ولقد نعلم أنك يضيق صدرك
----	----	-------------------------

سورة النحل

٤٣	٢٥١	فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون
----	-----	-------------------------------------

الآية	رقمها	رقم الصفحة
إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء	٩٠	٢٧٩
إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان	١٠٦	١٣٣
سورة الإسراء		
يوم ندعو كل أناس بإمامهم	٧١	٣٩٥
سورة مريم		
فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة	٥٩ و ٦٠	٥٤١
سورة طه		
فنسي ولم نجد له عزما	١١٥	٤٥٤
سورة الأنبياء		
فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون	٧	١٤٧
وما خلقنا السماء والأرض وما بينهما لاعبين	١٦	٤٣٤
وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين	١٠٧	٢١٥
سورة الحج		
وما جعل عليكم في الدين من حرج	٧٨	٢٠٨ و ٣٩٩ و ٤٠٩
سورة المؤمنون		
أفحسبتم أنما خلقناكم عبثاً	١١٥	٤٣٤
سورة النور		
الزاني والزانية فاجلدوا	٢	٣٢٠
وتوبوا إلى الله جميعاً لعلكم تفلحون	٣١	٥٣٨

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة الفرقان		
والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر	٦٨-٧٠	٥٤٦
إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً	٧٠	٥٤١
سورة الشعراء		
ولعللك باخع نفسك	٣	٤٤
سورة القصص		
وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة	٧٧	٢٧٠
سورة الروم		
فأقم وجهك للدين حنيفاً فطرة الله	٣٠	٢١٤
سورة لقمان		
ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا	١٤	١٠٣
سورة الزمر		
الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه	١٨	٣١٥ و ٣٤٥ و ٣٥٠
قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا	٥٣	٥٤٦
اتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم	٥٥	٣٢٥ و ٣٥٠
سورة غافر		
غافر الذنب وقابل التوب	٣	٥٤١
ولتبلى عليها حافة في صدوركم	٨٠	٥٠٠

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة الشورى		
أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين وهو الذي يقبل التوبة عن عباده	٢١	٣٧٥
	٢٥	٥٤٠
سورة الجاثية		
هذا بصائر للناس وهدى ورحمة	٢٠	٢٧٨
سورة محمد		
فإما منأ بعد وإما فداء	٤	١٩٦
سورة الفتح		
ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج	١٧	١٠٨
سورة الحجرات		
واعلموا أن فيكم رسول الله لو يطيعكم ولكن الله حبب إليكم الإيمان	٧	٢١٥
	٧	٢٧١
سورة الذاريات		
وما خلقت الجنّ والإنس إلا ليعبدون	٥٦	٤٥٦
سورة النجم		
وأن ليس للإنسان إلا ما سعى	٣٩	٥٥٣
سورة المجادلة		
منكراً من القول وزوراً	٢	٥٦٦
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون	٤٥٣	٥٦٦ و ١٩٠

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة الطلاق		
ومن يتق الله يجعل له مخرجاً	٢	٥٣٥
ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن	٦	٤٤١
ينفق ذو سعة من سعته	٧	٣٩٣
سورة التحريم		
يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً	٨	٥٣٨
سورة المزمل		
يا أيها المزمل قم الليل إلا قليلاً	١ و ٢	٢٦٨
سورة الشرح		
فإن مع العسر يسراً. إن مع العسر يسراً	٥ و ٦	٤١٠
سورة التين		
لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم	٤	١٠٥
سورة الزلزلة		
فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره	٧ و ٨	٢٦٤

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المصادر والمراجع

إبراهيم: الشيخ أحمد (ت ١٣٦٤هـ)

١- الأهلية وعوارضها، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة الأولى، ١٩٣١م.

ابن الأثير: محب الدين أبو السعادات المبارك محمد الجزري (ت ٦٠٦هـ)

٢- النهاية في غريب الحديث والأثر، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، دون تاريخ.

أحمد: حامد إبراهيم، ومحمد حسين العقبي

٣- كقارات الخطايا وموجبات المغفرة، مطبعة العاصمة، مصر، ١٩٧٠م.

الأحمد نكري: عبد النبي عبد الرسول

٤- جامع العلوم (دستور العلماء) طبع مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م. أوفست عن طبعة حيدر آباد الركن.

الأرموي: سراج الدين محمد بن أبي بكر (ت ٦٨٢هـ)

٥- التحصيل، دراسة وتحقيق الدكتور عبد الحميد أبو زيد، نشر مؤسسة الرسالة، سوريا، ١٤١٨هـ / ١٩٨٨م.

الأرموي: أبو عبدالله تاج الدين محمد بن الحسين (ت ٦٥٣هـ)

٦- الحاصل من المحصول، تحقيق الدكتور عبدالسلام محمد أبو ناجي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٢م.

الأسنوي: جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن (ت ٧٧٢هـ)

٧- نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، مع

شرح البدخشبي، ١٣٤٢هـ، وكذلك مطبعة السعادة، ١٩٣٣م.
٨- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو،
طبع مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

الألوسي: أبو الشاء شهاب الدين محمود بن عبدالله الحسيني (ت ١٢٧٠هـ)
٩- روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني، نشر دار الفكر، بيروت
١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م، والمطبعة الخيرية، بولاق، مصر، ١٣٠١هـ.

الآمدي: أبو الحسن سيف الدين علي بن محمد (ت ٦٣١هـ)
١٠- الإحكام في أصول الأحكام، تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي، نشر مؤسسة
النور، الرياض، ١٣٨٦هـ.

ابن أمير الحاج: محمد بن محمد بن حسن الحنفي (ت ٨٧٩هـ)
١١- التقرير والتحبير، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر ١٣١٧هـ.

أمير بادشاه: محمد أمين بن محمود البخاري (ت ٩٧٢هـ)
١٢- تيسير التحرير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٠هـ. ودار
الكتب العلمية ببيروت.

الأنصاري: الشيخ زكريا بن محمد (ت ٩٢٦هـ)
١٣- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق الدكتور مازن المبارك، نشر دار
الفكر المعاصر، بيروت.

الأنصاري: عبدالعلي بن محمد بن محمد اللكنوي (ت بعد ١١٨٠هـ)
١٤- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر،
١٣٢٢هـ.

الأنصاري: الشيخ مرتضى بن محمد أمين (ت ١٢٨١هـ)
١٥- فرائد الأصول، طبع حجر، إيران، ١٣٧٤هـ.

أنيس: الدكتور إبراهيم وجماعته (ت ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م)

١٦- المعجم الوسيط، دار أمواج للطباعة، لبنان، ط ٢، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

الأهدل: ضياء الدين عبد الهادي بن إبراهيم

١٧- الأثمار المضية شرح القواعد الفقهية، نشر مكتبة جدة، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م.

البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود الحنفي (ت ٧٨٦هـ)

١٨- العناية (لاحظ: ابن الهمام في فتح القدير).

الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي (ت ٤٧٤هـ)

١٩- المنتقى شرح موطأ مالك، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٣٢هـ.

٢٠- أحكام الفصول في أحكام الفصول، تحقيق الدكتور عبد المجيد تركي،

نشر دار الغرب.

الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب

٢١- أصول الفقه، الحدة والموضوع والغاية، نشر مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٠٨هـ /

١٩٨٨م.

٢٢- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة البصرة، ط ١، ١٩٧٨م.

٢٣- قاعدة اليقين لا يزول بالشك، نشر مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٧هـ.

٢٤- قاعدة الأمور بمقاصدها، نشر مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٨هـ.

٢٥- قاعدة العادة محكمة، نشر مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٣هـ.

باز: سليم بن رستم بن طنوس (ت ١٣٣٨هـ / ١٩٢٠م)

٢٦- شرح المجلة، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣.

الباني: الشيخ محمد سعيد بن عبد الرحمن (ت ١٣٥١هـ)

٢٧- عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، مطبعة حكومة دمشق، ١٩٢٣م.

البحنوردي: السيد ميرزا حسن الموسوي

٢٨- منتهى الأصول، مطبعة الآداب، النجف، العراق، ١٩٦٨م.

٢٩- القواعد الفقهية، مطبعة الآداب، النجف، العراق، ١٩٦٩م.

البخاري: علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد الحنفي (ت ٧٣٠هـ).

٣- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، طباعة مكتب الصنائع، ١٣٠٧هـ.

البدوي: الدكتور أحمد محمد

٣١- مقاصد الشريعة عند ابن تيمية.

البرديسي: محمد زكريا

٣٢- أصول الفقه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٨٥م.

البرزنجي: عبداللطيف عبدالله عزيز

٣٣- التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٧هـ،

١٩٧٧م.

البروجردي: محمد شفيع بن علي أكبر الحسيني العلوي الهاشمي

٣٤- القواعد الشريفة، طبع حجر، دون تاريخ أو مكان طبع.

بركات: الدكتور خليفة

٣٥- تحليل الشخصية، دار مصر للطباعة، ١٩٥١م.

البرتي: الشيخ زكريا أحمد (ت ١٤١١هـ / ١٩٩١م)

٣٦- أصول الفقه الإسلامي، دار الطباعة الحديثة، نشر دار النهضة، مصر، دون

تاريخ.

البزّاز: عبدالرحمن (ت ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م)

٣٧- مبادئ القانون المقارن، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧م.

٣٨- مبادئ أصول القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧ م.

البزدوي: علي بن محمد (ت ٤٨٢هـ)

٣٩- كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البزدوي) بشرح كشف الأسرار للبخاري.

انظر: البخاري: كشف الأسرار.

البصري: أبو الحسين محمد بن علي بن الطيّب المعتزلي (ت ٤٣٦هـ)

٤٠- المعتمد في أصول الفقه، نشر المعهد العلمي الفرنسي، دمشق، ١٩٦٤ م.

البغدادي: إسماعيل باشا بن محمد أمين (ت ١٣٢٩هـ)

٤١- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، طبع المكتبة الإسلامية، طهران، ط ٣، ١٣٨٧هـ، أوفست عن طبعة المعارف، استانبول، ١٩٥١ م.

البتا: جمال

٤٢- لا حرج، قضية التيسير في الإسلام، نشر الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥ م.

البوطي: الدكتور محمد سعيد رمضان

٤٣- ضوابط المصلحة، مطبعة العلم، دمشق، ١٩٦٧ م.

البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٤٦هـ)

٤٤- كشاف القناع عن متن الإقناع، تعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، نشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

البيجوري: الشيخ إبراهيم بن محمد (ت ١٢٧٧هـ)

٤٥- تحفة المريد على جوهرة التوحيد (شرح الجوهرة) المطبعة الأزهرية، مصر، ١٣٤٢هـ.

البيضاوي: القاضي عبدالله بن عمر (ت ٦٨٥هـ)

٤٦- أنوار التنزيل وأسرار التأويل، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

٤٧- منهاج الوصول إلى علم الأصول.
انظر: الأسنوي: نهاية السؤل.

التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٢هـ)

٤٨- رسالة في الحدود، تحقيق الشيخ عبدالفتاح أبو غة، العدد ١٥، ١٤٠٤هـ،
من مجلة أضواء الشريعة.

٤٩- التلويح في كشف حقائق التقيح، مطبعة دار الكتب العربية، مصر، ١٣٢٧هـ،
وطبعة دار العهد الجديد للطباعة، مصر، وطبعة محمد علي صبيح.

التهانوي: محمد بن علي بن محمد الفاروقي (ت بعد ١١٥٨هـ)

٥٠- كشاف اصطلاحات الفنون، دار صادر، بيروت.

ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام (ت ٧٢٨هـ)

٥١- القياس في الشرع الإسلامي، المطبعة السلفية، مصر، ١٣٤٦هـ.

٥٢- القواعد النورانية الفقهية، مطبعة السنة المحمدية، مصر، ١٩٥١م.

٥٣- مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد قاسم، مطابع دار
العربية، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٥٤- جامع الرسائل، مطبعة المدني، مصر ١٩٦٩م.

آل تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام (ت ٧٢٨هـ)،
وأبوه وجده

٥٥- المسودة في أصول الفقه، مطبعة المدني، مصر، ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م.

الجرجاني: السيد الشريف علي بن محمد (ت ٨١٦هـ)

٥٦- التعريفات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٣٨م.

٥٧- حاشيته على تحرير القواعد المنطقية.

انظر: الرازي قطب الدين: تحرير القواعد المنطقية.

ابن جزيء: أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي (ت ٧٤١هـ)

٥٨- تقريب الوصول إلى علم الأصول، بتحقيق وتعليق المختار بن الشيخ

محمد الأمين الشنقيطي، نشر مكتبة ابن تيمية، مصر، ومكتبة العلم بجدّة،

ط ١، ٤١٤هـ.

٥٩- القوانين الفقهية، طبع لبنان، دون معلومات أخرى.

الخصائص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت ٣٧٠هـ)

٦٠- أحكام القرآن، مطبعة الأوقاف الإسلامية، ١٣٢٥هـ، والمطبعة البهية،

مصر، ١٣٤٧هـ.

٦١- الفصول في الأصول، تحقيق الدكتور عجيل النشمي، نشر وزارة الأوقاف

والشؤون الإسلامية، الكويت.

جعيط: الشيخ محمد (ت ١٣٣٧هـ)

٦٢- منهج التحقيق والتوضيح لحل غوامض التنقيح، مطبعة النهضة، تونس،

١٩٢٠م.

الجندي: خليل بن إسحاق المالكي (ت ٧٦٧هـ)

٦٣- مختصر خليل: انظر: السبائي في الإكليل.

الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن محمد إمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)

٦٤- الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، مطبعة السعادة، مصر،

١٩٥٠م.

٦٥- البرهان في أصول الفقه، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب، مطابع الدولة

الحديثة، قطر، ١٣٩٩هـ.

٦٦- الغياثي، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق عبدالعظيم الديب .

ابن الحاجب: جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر المالكي (ت ٦٤٦هـ)

٦٧- مختصر المنتهى، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ١٣١٧هـ.

حاجي خليفة: مصطفى عبدالله القسطنطيني الحنفي الشهير بكاتب جلبي (ت ١٠٦٧هـ)

٦٨- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، المطبعة الإسلامية، طهران،

ط ٢، ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م أوفست.

حجازي: الدكتور عوض الله

٦٩- المرشد السليم في المنطق الحديث والقديم، دار الطباعة المحمدية،

مصر، ط ٥.

الحجاوي: شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد المقدسي الصالحي (ت ٩٦٠هـ)

٧٠- الإقناع لطالب الانتفاع

انظر: البهوتي: في كشف القناع.

ابن حجر العسقلاني: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي (ت ٨٥٢هـ)

٧١- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق وإشراف الشيخ عبدالعزيز بن

عبدالله بن باز، نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد

في المملكة العربية السعودية.

٧٢- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار المعرفة، بيروت،

١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م، تعليق عبدالله هاشم مدني.

الحجوي: محمد بن الحسن الثعالبي الفاسي (ت ١٣٧٦هـ)

٧٣- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، نشر المكتبة العلمية بالمدينة

المنورة، ط ١، ١٣٩٦هـ.

حستان: الدكتور حسين حامد

٧٤- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٧١ م.

حسب الله: الشيخ علي

٧٥- أصول التشريع الإسلامي، مطبعة دار المعارف، مصر، ط ٣، ١٩٦٤ م.

الحسن: الدكتور خليفة بابكر

٧٦- الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية (رسالة دكتوراه، من كلية الشريعة والقانون في الأزهر، على الآلة الكاتبة).

حسين: أحمد

٧٧- من قضايا الرأي في الإسلام، دار الكتاب العربي للطباعة، مصر، سلسلة مع الإسلام.

ابن حسين: الشيخ محمد علي (ت ١٣٦٧ هـ)

٧٨- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية.
انظر: القرافي في الفروق.

ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي (ت ٤٥٦ هـ)
٧٩- المحلى، الطباعة المنيرية، مصر، ١٣٤٧ هـ.

٨٠- الإحكام في أصول الأحكام، مطبعة العاصمة، مصر، دون تاريخ.

الحصكفي: علاء الدين محمد بن علي الحصني (ت ١٠٨٨ هـ)

٨١- الدر المختار بحاشية رد المحتار.

انظر: ابن عابدين: رد المحتار.

الحصني: تقي الدين بن محمد بن عبدالمؤمن (ت ٨٢٩ هـ)

٨٢- القواعد، دراسة وتحقيق الدكتور عبدالرحمن الشعلان، نشر مكتبة الرشد، الرياض، القسم الأول.

الخطّاب: أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن (ت ٩٥٤هـ)

٨٣- مواهب الجليل، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٨هـ.

الحكيم: السيد محمد تقي بن محمد سعيد الطباطبائي

٨٤- الأصول العامة للفقّه المقارن، مطابع الأندلس، بيروت، ١٩٦٣م.

حمادة: الشيخ عباس متولي

٨٥- أصول الفقه، مطبعة دار التّأليف، مصر، ط ١، ١٩٦٥م

الحموي: السيد أحمد بن محمد الحنفي (١٠٩٨هـ)

٨٦- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الطباعة المعاصرة، مصر،

١٢٩٠هـ.

ابن حنبل: الإمام أحمد (ت ٢٤١هـ).

٨٧- مسند أحمد، مطبوع مع كنز العمال، دون تاريخ ولا بيان مكان الطبع.

أبو حيّان: أثير الدين أبو عبدالله محمد بن يوسف بن حيّان الأندلسي (٧٥٤هـ)

٨٨- البحر المحيط، مطابع النصر الحديثة، الرياض، دون تاريخ.

٨٩- النهر الماد من البحر، مطابع النصر الحديثة، الرياض، دون تاريخ.

حيدر: علي حيدر أفندي

٩٠- درر الحكّام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني المحامي، نشر

دار الكتب العلمية، بيروت.

الحيدري، علي نقي

٩١- أصول الاستنباط، مطبعة الرابطة، بغداد، ط ٢، ١٩٥٩م.

الخازن: علاء الدين بن محمد البغدادي (٧٢٥هـ)

٩٢- لبّاب التّأويل في معاني التنزيل، المطبعة النّبّهانية، مصر، ١٣٤٧هـ.

- الخبازي: جلال الدين أبو محمد عمر بن محمد بن عمر (ت ٦٩١هـ)
- ٩٣- المغني في أصول الفقه، تحقيق د. محمد مظهر بقا، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث، جامعة أم القرى، ١٤٠٣هـ.
- الخبيصي: عبيد الله بن فضل الله (ت ١٠٥٠هـ)
- ٩٤- التذهيب على تهذيب المنطق والكلام للتفتازاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٢هـ، مع الحواشي.
- الخراساني: الآخوند ملا محمد كاظم (ت ١٣٢٩هـ)
- ٩٥- كفاية الأصول، طبع حجر، إيران، ١٣٢٧هـ.
- الخضري: الشيخ محمد بن عفيفي الباجوري (ت ١٣٤٥هـ)
- ٩٦- أصول الفقه، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، ١٩٦٩هـ.
- أبو الخطاب: محفوظ بن أحمد الكلوزاني (ت ٥١٠هـ)
- ٩٧- التمهيد في أصول الفقه، دار المدني للطباعة، جدة، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- الخطيب الشربيني: محمد بن أحمد (ت ٩٧٧هـ)
- ٩٨- السراج المنير في الإعانة على معرفة كلام ربنا الحكيم الخبير، دون تاريخ، ولا محل طبع.
- خلاف: الشيخ عبد الوهاب (ت ١٣٧٥هـ)
- ٩٩- علم أصول الفقه، مطبعة النصر، مصر، ط ٧، ١٩٥٦م.
- ١٠٠- مصادر التشريع فيما لا نص فيه، مطابع دار الكتاب العربي، مصر.
- ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد (ت ٨٠٨هـ)
- ١٠١- مقدمة ابن خلدون، المطبعة البهية، مصر، دون تاريخ.

الدبوسي: أبو زيد عبيد الله بن عمر (ت ٤٣٠هـ)

١٠٢- تأسيس النظر، تحقيق وتعليق مصطفى محمد القباني الدمشقي، نشر دار

ابن زيدون، بيروت، بالاشتراك مع مكتبة الكليات الأزهرية، مصر.

١٠٣- تقويم الأدلة في أصول الفقه، تقديم وتحقيق خليل محيي الدين الميس،

منشورات دار الكتب العلمية، بيروت.

الدسوقي: الدكتور محمد

١٠٤- الاجتهاد والتقليد، نشر دار الثقافة، الدوحة، قطر، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

الدّهلوي: الشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبدالرحيم (ت ١١٧٦هـ)

١٠٥- حجة الله البالغة، مطبعة الاستقلال، مصر، دون تاريخ.

الرازي: محمد بن أبي بكر (ت ما بعد ٧٦٨هـ)

١٠٦- مختار الصحاح، نشر مؤسسة علوم القرآن، دار القبلة للثقافة الإسلامية،

١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

الرازي: فخر الدين محمد بن عمر الشافعي (ت ٦٠٦هـ)

١٠٧- مفاتيح الغيب، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٠٨هـ، والمطبعة العامرة

أيضاً.

١٠٨- المحصول في علم الأصول، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١،

١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

الرازي: قطب الدين محمود بن محمد (ت ٧٦٦هـ)

١٠٩- تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية، دار إحياء الكتب العربية،

عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

راغب: محمد عطية

١١٠- جرائم الحدود في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي.

الرافعي: أبو القاسم عبدالكريم بن محمد (ت ٦٢٣هـ)

١١١- فتح العزيز شرح الوجيز، نشر دار الفكر.

انظر: النووي في المجموع

الريعة: الدكتور عبدالعزيز بن عبدالرحمن

١١٢- السبب عند الأصوليين، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،

من منشورات لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر بجامعة الإمام،

١٣٩٥هـ، ١٩٨٠م.

ابن رجب: عبدالرحمن بن أحمد (ت ٧٩٥هـ)

١١٣- القواعد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١١٤- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم. تحقيق

شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، نشر مؤسسة الرسالة، دمشق وبيروت،

١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

الرحموني: الدكتور محمد الشريف

١١٥- الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية، نشر وتوزيع مؤسسات عبدالكريم

ابن عبدالله، رسالة دكتوراه، تونس.

ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)

١١٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر،

ط ٣، ١٩٦٠م.

رضا: الشيخ محمد رشيد بن علي رضا (ت ١٩٣٥م)

١١٧- تفسير القرآن الحكيم (المنار) مطبعة المنار، ١٣٤٦هـ، مع اختلاف

تواريخ الأجزاء.

ابن الرِّفعة: أبو العباس أحمد بن محمد الأنصاري الشافعي (ت ٧١٠هـ)
١١٨- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، تحقيق محمد أحمد إسماعيل
الخاروف، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث، جامعة أم القرى،
١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.

الرَّملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة المصري (ت ١٠٠٤هـ)
١١٩- نهاية المحتاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٣٨م.

الرَّهاوي: شرف الدين أبو زكريا يحيى بن قراجا (ت بعد ٩٤٢هـ)
١٢٠- حاشية الرهاوي على شرح ابن ملك للمنار، المطبعة العثمانية، مصر،
١٣١٥هـ.

الزَّبيدي: محب الدين أبو الفيض محمد بن محمد مرتضى الواسطي (ت ١٢٠٥هـ)
١٢١- تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٠٦هـ.

الزَّحيلي: الدكتور وهبة
١٢٢- نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية، نشر مكتبة الفارابي، دمشق،
١٩٦٩م.

الزرقاني: سيدي محمد
١٢٣- شرح الزرقاني على موطأ مالك، مطبعة مصطفى محمد، مصر، ١٩٣٦م،
وطبعة عبدالحميد أحمد، دون تاريخ.

الزرقاني: محمد عبد الباقي (ت ١١٢٢هـ)
١٢٤- شرح المواهب اللدنية للقسطلاني، المطبعة الأزهرية، ١٣٢٥هـ.

الزرقا: مصطفى بن أحمد (ت ١٤٢٠هـ)
١٢٥- المدخل الفقهي، مطبعة جامعة دمشق، ط ٢، ١٩٦٣م، ومطبعة الحياة،
دمشق، ج ٢.

الزركشي: بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)

١٢٦- تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق د. عبدالله ربيع، ود. سيد عبدالعزيز،

نشر مؤسسة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث.

١٢٧- المنشور في القواعد، تحقيق فائق أحمد محمود، طبعة مؤسسة الخليج،

نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت.

١٢٨- زهر العريش في تحريم الحشيش، تحقيق أحمد فراج، دار الوفا للطباعة،

المنصورة، مصر، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

١٢٩- سلاسل الذهب، تحقيق محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي،

نشر مكتبة ابن تيمية، مصر، ١٤١١هـ.

١٣٠- البحر المحيط، دار الصفوة، مصر، ط ٢، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.

الزركلي: خير الدين بن محمود الدمشقي (ت ١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م)

١٣١- الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٢، ١٩٨٠م.

الزمخشري: أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي (ت ٥٣٨هـ)

١٣٢- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، مطبعة

الاستقامة، مصر، ١٩٥٣م.

الزنجاني: شهاب الدين محمود بن أحمد (ت ٦٥٦هـ)

١٣٣- تخریج الفروع على الأصول، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٢م.

تحقيق د. محمد أديب صالح

أبو زهرة: محمد بن أحمد (ت ١٩٧٤م)

١٣٤- أصول الفقه، مطبعة دار الثقافة العربية، مصر.

١٣٥- مالك، حياته وعصره، دار الفكر العربي، مصر، ط ٢، ١٩٦٤م.

١٣٦- أبو حنيفة، دار الثقافة العربية للطباعة، مصر، ١٩٤٧م.

زهير: الشيخ أبو النور

١٣٧- أصول الفقه، نشر المكتبة الفيصلية، مكة، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

زيد: الدكتور مصطفى

١٣٨- المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، دار الرائد للطباعة، مصر، ط ٢، ١٩٦٤م.

زيدان: الدكتور عبدالكريم

١٣٩- الوجيز في أصول الفقه، مطبعة سليمان الأعظمي، بغداد، ط ٣، ١٩٦٧م.

الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي (ت ٧٤٣هـ)

١٤٠- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مطبعة بولاق، مصر، ١٣١٣هـ - ١٣١٥هـ.

السايس: الشيخ محمد علي وجماعته

١٤١- تفسير آيات الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح، مصر.

ابن السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١هـ)

١٤٢- الأشباه والنظائر، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي معوض، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ / ١٩٩١م.

١٤٣- جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي، وحاشية البنان، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر، دون تاريخ.

١٤٤- الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق جماعة من العلماء، نشر دار الكتب العلمية، بيروت.

السخاوي: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٠٢هـ)

١٤٥- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، دار الكتاب العربي للطباعة، مصر، ١٩٥٦م.

السرخسي: شمس الأئمة محمد بن أحمد (ت ٤٨٣هـ)

١٤٦- المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٦هـ.

١٤٧- أصول السرخسي، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٣٧٢هـ.

سركيس: يوسف أليان سركيس (ت ١٣٥١هـ / ١٩٣٢م)

١٤٨- معجم المطبوعات العربية والمعرّبة، مطبعة سركيس، مصر، ١٣٤٦هـ /

١٩٢٨م.

ابن سعد: أبو عبدالله محمد بن سعد الزهري (ت ٢٣٠هـ)

١٤٩- الطبقات الكبرى، دار عمّار ودار بيروت للطباعة، بيروت، ١٩٥٧م.

السمرقندي: علاء الدين محمد بن أحمد (ت ٥٣٩هـ)

١٥٠- تحفة الفقهاء، مطبعة جامعة دمشق، ط ١، ١٩٥٨م.

السبّاوي: محمد الأمير الكبير (ت ١٢٣٢هـ)

١٥١- الإكليل شرح مختصر خليل، تصحيح وتعليق عبدالله الصديق الغماري،

نشر مكتبة القاهرة، مطبعة حجازي، القاهرة.

أبو سنّة: الشيخ أحمد فهمي

١٥٢- العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر، مصر، ١٩٤٧م.

السيوطي: جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)

١٥٣- الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي،

مصر، ط ٤، ١٩٥٤م.

١٥٤- تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، مطابع شركة الإعلانات الشرقية،

مصر، ١٣٨٩هـ.

١٥٥- رسالة في أصول الفقه، المطبعة الأهلية، بيروت، ١٣٢٤هـ (ضمن

مجموعة من الرسائل).

١٥٦- الإتيقان في علوم القرآن، مطبعة حجازي، مصر، دون تاريخ.
١٥٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون تاريخ.

ابن الشاط: قاسم بن عبدالله الأنصاري (ت ٧٢٣هـ)
١٥٨- إدرار الشروق على أنواء البروق، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ١٣٤٤هـ/
١٣٤٦هـ.

الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت ٧٩٠هـ)
١٥٩- الموافقات في أصول الشريعة، شرح وتعليق الشيخ عبدالله دراز، طبع
المكتبة التجارية الكبرى، مصر، أوفست عن طبعة دار المعرفة، بيروت.
١٦٠- الاعتصام، المطبعة التجارية، مصر، ١٣٣٢هـ.

الشافعي: الإمام محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)
١٦١- الرسالة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٤٠م. تحقيق محمد
شاكر.

الشربيني: الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن أحمد (ت ١٣٢٦هـ)
١٦٢- تقارير الشربيني على جمع الجوامع، مطبعة دار إحياء الكتب العربية،
مصر، دون تاريخ.

الشرتوني: سعيد بن عبدالله الخوري اللبناني (ت ١٣٣٠هـ)
١٦٣- أقرب الموارد في العربية والشوارد، مطبعة مرسلبي اليسوعية، بيروت،
١٨٨٩م.

شعبان: الشيخ زكي الدين
١٦٤- أصول الفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٦٥م.
شلبلي: الشيخ محمد مصطفى

١٦٥- تعليل الأحكام، مطبعة الأزهر، ١٩٤٧م.

شلتوت: الشيخ محمود (ت ١٣٨٣هـ / ١٩٦٣م)

١٦٦- الفتاوى، دار القلم، مصر، دون تاريخ.

الشوكانى: محمد بن علي (ت ١٢٥٥هـ)

١٦٧- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مطبعة السعادة، مصر،

١٣٢٧هـ، ط ١، دار المعرفة للطباعة، لبنان، ١٣٩٩هـ.

١٦٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٦١م،

ودار العلم، بيروت.

١٦٩- فتح القدير، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ط ١، ١٣٥٠هـ.

الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦هـ)

١٧٠- شرح اللمع، تحقيق د. علي العميريني، دار البخاري للنشر والتوزيع،

بريدة، القصيم، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

الشيرازي: محمد المهدي الحسيني

١٧١- القول السديد في شرح التجريد، مطبعة الآداب، النجف، العراق، ١٩٦١م.

الصابوني: الدكتور عبدالرحمن

١٧٢- المدخل لدراسة التشريع الإسلامي.

صدر الشريعة: عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري (ت ٧٤٧هـ)

١٧٣- التوضيح في حل غوامض التنقيح (انظر: التفتازاني في التلويح).

الصنعاني: محمد بن إسماعيل (ت ١١٨٢هـ)

١٧٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام، مطبعة الاستقامة، مصر، ١٣٥٧هـ والتجارية

١٣٥٤هـ.

طاش كبري زاده: المولى أحمد بن مصطفى (ت ٩٦٨هـ)

١٧٥- مفتاح السعادة ومصباح السيادة، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية،
حيدر آباد الدكن، ط ١، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م.

الطبرسي: الشيخ أبو علي الفضل بن الحسن (ت ٥٤٨هـ)

١٧٦- مجمع البيان في تفسير القرآن، دار الحياة، بيروت، ١٩٦١م.

الطرابلسي: علاء الدين علي بن خليل (ت ٨٤٤هـ)

١٧٧- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المطبعة اليمنية،
نشر مكتبة الآداب ومطبتها.

الطريقي: الدكتور عبدالله بن محمد بن أحمد

١٧٨- الإشارة وما يتعلق بها من أحكام الفقه الإسلامي، مطابع شركة الصفحات
الذهبية، الرياض، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.

الطوسي: نصير الدين محمد بن محمد (ت ٦٧٢هـ)

١٧٩- التجريد (انظر: الشيرازي في القول السديد)

الطوفي: سليمان بن عبد القوي الصرصري (ت ٧١٦هـ)

١٨٠- التعيين في شرح الأربعين، تحقيق أحمد حاج محمد عثمان، مؤسسة
الريان، بيروت، والمكتبة المكية، مكة، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

١٨١- شرح مختصر الروضة، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي،
مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

الطويل: الدكتور توفيق وجماعته

١٨٢- مسائل فلسفية (المشكلة الأخلاقية والمشكلة الفلسفية) دار الطباعة الحديثة،
مصر، ١٩٥٥م.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ)

١٨٣- نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، مكتب صنايع، ١٢٨٦هـ، رسالة صغيرة.

١٨٤- رد المختار على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م.

ابن عاشور: محمد الطاهر (ت ١٣٩٣هـ)

١٨٥- مقاصد الشريعة الإسلامية، المطبعة الفنية، تونس، ط ١، ١٩٦٦م.

عبادة: الشيخ محمد أنيس

١٨٦- مقاصد الشريعة (المصلحة) دار الطباعة المحمدية، مصر، ١٩٦٧م.

ابن عبدالسلام: أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)

١٨٧- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مطبعة الاستقامة، مصر، من دون تاريخ.

العبدري: محمد بن يوسف بن أبي القاسم المالكي (ت ٨٩٧هـ)

١٨٨- التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبعة السعادة، مصر، ط ١، ١٣٢٨هـ.

عبدالله: الشيخ عمر

١٨٩- العرف في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث

القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية، العددان الأول

والثاني، السنة الخامسة، ١٩٥٣م.

العجلوني: إسماعيل بن محمد الجراحي (ت ١١٦٢هـ)

١٩٠- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس،

أشرف على طبعه وتصحيحه والتعليق عليه أحمد القلاش، نشر مؤسسة

الرسالة، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

أبو عجيلة: الدكتور مصطفى عبدالرحيم

١٩١- العرف وأثره في التشريع الإسلامي، المنشأة العامة للنشر والتوزيع،
الجمهورية العربية الليبية.

ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبدالله (ت ٥٤٣هـ)

١٩٢- أحكام القرآن، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٧م.

١٩٣- المحصول في علم الأصول (مخطوط)

ابن عربي: محيي الدين محمد بن علي بن محمد الحاتمي (ت ٦٣٨هـ)

١٩٤- رسالة في أصول الفقه، المطبعة الأهلية، بيروت، ١٣٢٤هـ (ضمن مجموعة رسائل).

العضد: عضد الدين عبدالرحمن بن أحمد الإيجي (ت ٧٥٦هـ)

١٩٥- شرح مختصر المنتهى، المطبعة الأميرية، بولاق، ١٣١٦-١٣١٧هـ.

العطار: الشيخ حسن بن محمد أبو السعادات (ت ١٢٥٠هـ)

١٩٦- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، مطبعة
مصطفى محمد التجارية، مصر.

العلوي: سيدي عبدالله بن إبراهيم الشنقيطي (ت ١٢٣٠هـ)

١٩٧- نشر البنود على مراقبي السعود، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب،
طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي.

ابن العماد: أبو الفلاح عبدالحفي بن العماد (ت ١٠٨٩هـ)

١٩٨- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي،
نشر دار الآفاق، بيروت.

غريبال: الدكتور محمد شفيق بالاشتراك مع مجموعة من الأساتذة والخبراء
١٩٩- الموسوعة العربية الميسرة، نشر دار نهضة لبنان للطبع والنشر، بيروت،
١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد البطوسي (ت ٥٠٥هـ)
٢٠٠- المستصفى من علم الأصول، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٩٧٠م.
٢٠١- شفاء الغليل في بيان المشبه والمخيل ومسالك التعليل، مطبعة الإرشاد،
بغداد، ١٩٧١م.

٢٠٢- إحياء علوم الدين، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٣٩م.
٢٠٣- المنحول من تعليقات الأصول، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٩٧٠م.

الغنيمي: محمود بن حسن الرومي (ت ١٢٢٢هـ)
٢٠٤- مغني الطلاب شرح الرسالة الأثيرية، شركة صحافة عثمانية، ١٣٠٦هـ
مع شرحه سيف الغلاب.

الفاداني: الشيخ محمد ياسين بن عيسى المكي (ت ١٤١٠هـ)
٢٠٥- الفوائد الجنية على المواهب السنية، نشر دار البشائر الإسلامية، ١٤١١هـ.

ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)
٢٠٦- معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام هارون، نشر دار الكتب العربية،
إيران، قم.

فرج: الدكتور محفوظ إبراهيم
٢٠٧- بحث مقارن في الكفارة، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون،
الأزهر، على الآلة الكاتبة.

ابن فرحون: برهان الدين إبراهيم بن علي المدني المكي (ت ٧٩٩هـ)
٢٠٨- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت.

فضل الله: الدكتور مهدي

٢٠٩- مدخل إلى علم المنطق (المنطق التقليدي) دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٧م.

فوزي: الحاج محمد

٢١٠- سيف الغلاب شرح مغني الطلاب، شركة صحافة عثمانية، ١٣٠٦هـ.

الفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي (ت ٨١٧هـ)

٢١١- القاموس المحيط، نشر دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.

الفيافي: يحيى بن حسين

٢١٢- النسيان وأثره في الأحكام الشرعية، نشر مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.

الفيومي: أحمد بن محمد (ت ٧٧٠هـ)

٢١٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت.

القاسمي: محمد جمال الدين (ت ١٩١٤هـ)

٢١٤- محاسن التأويل (تفسير القاسمي) دار إحياء الكتب، مصر، دون تاريخ.

٢١٥- موعظة المؤمنين، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٤٢هـ.

قاضي زادة: أحمد بن قورة (ت ٩٨٨هـ)

٢١٦- نتائج الأفكار، مطبعة مصطفى محمد التجارية، مصر، ١٣٥٦هـ.

القاضي: منير بن خضر (ت ١٣٨٩هـ)

٢١٧- شرح المجلة، مطبعة العاني، بغداد، ط ١، ١٩٤٩م.

القاضي: الدكتور محمد مختار

٢١٨- أصول القانون

ابن قدامة: أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد (ت ٦٢٠هـ)

٢١٩- المغني على مختصر الخرقى، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، نشر مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي (ت ٦٨٤هـ) ٢٢٠- شرح تنقيح الفصول، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٠٦هـ.

انظر: جعيط: منهج التحقيق.

٢٢١- الذخيرة، مطبعة كلية الشريعة، مصر، ١٣٨١هـ.

٢٢٢- الفروق، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ١٣٤٤-١٣٤٦هـ.

٢٢٣- نفائس الأصول، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، نشر مكتبة الباز، مكة، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

القرشي: أبو محمد محيي الدين عبدالقادر بن محمد (ت ٧٧٥هـ)

٢٢٤- الجواهر المضئية في طبقات الحنفية، تحقيق الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، ١٩٧٦م.

القرطبي: أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١هـ)

٢٢٥- الجامع لأحكام القرآن، نشر دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٧م.

القسطلاني: أبو بكر قطب الدين محمد بن أحمد التوزري (ت ٦٨٦هـ)

٢٢٦- تتميم التكریم لما في الحشيشة من التحريم، دراسة وتحقيق الدكتور ياسين الخطيب.

القليوبي: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (ت ١٠٦٩هـ)

٢٢٧- حاشية على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين للنووي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر، انظر المحلي.

القنوي: قاسم بن عبدالله الرومي (ت ٩٧٨هـ)

٢٢٨- أنيس الفقهاء، تحقيق أحمد عبدالرزاق الكبيسي، نشر دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، ط ١، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

ابن القيم: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١هـ)

٢٢٩- أعلام الموقعين عن رب العالمين، الطباعة المنيرية، دون تاريخ.

٢٣٠- طريق الهجرتين وباب السعادتين، المطبعة السلفية، مصر، ١٣٧٥هـ.

٢٣١- القياس في الشرع الإسلامي، المطبعة السلفية، مصر، ١٣٤٦هـ.

٢٣٢- بدائع الفوائد، الطباعة المنيرية، مصر، دون تاريخ.

٢٣٣- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٦١م.

الكاساني: أبو بكر بن مسعود (علاء الدين) (ت ٥٨٧هـ)

٢٣٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

الكاكي: محمد بن محمد (ت ٧٤٩هـ)

٢٣٥- جامع الأسرار شرح المنار، تحقيق فضل الرحمن عبدالغفور الاتقاني، نشر مكتبة نزار الباز، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

ابن كثير: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)

٢٣٦- تفسير الحافظ ابن كثير، مطبعة المنار، مصر، ١٣٤٥هـ.

كحالة: عمر رضا (ت ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م)

٢٣٧- معجم المؤلفين، تراجم مصنفى الكتب العربية، مطبعة الترقى، دمشق، ١٩٥٧م.

الكرمانى: شمس الدين محمد بن يوسف بن علي (ت ٧٨٦هـ)

٢٣٨- شرح الكرمانى على صحيح البخارى، المطبعة البهيّة، مصر، ١٩٣٩م مع اختلاف سنوات طبع الأجزاء.

الكفوي: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت ١٠٩٤هـ)

٢٣٩- الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

اللقاني: الشيخ عبدالسلام بن إبراهيم (ت ١٠٧٨هـ)

٢٤٠- إتحاف المريد بجوهرة التوحيد، مطبعة السعادة، مصر، ط ١، ١٩٤٩م.

الماوردي: أبو الحسن علي بن حبيب البصري (ت ٤٥٠هـ)

٢٤١- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

متولي: الدكتور عبدالحميد

٢٤٢- مبادئ نظام الحكم في الإسلام، مطبعة الشاعر، مصر، ١٩٦٦م.

متي: الدكتور كريم

٢٤٣- المنطق، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٠م.

محجوب: فاطمة محمد

٢٤٤- دائرة معارف الناشئين، تعريب فاطمة محمد محجوب، دار القلم، بيروت، ط ١، ١٩٨٤م.

المحلّي: جلال الدين محمد بن أحمد (ت ٨٦٤هـ)

٢٤٥- شرح جمع الجوامع، دار إحياء الكتب، مصر، بلا تاريخ.

المحمصاني: الدكتور صبحي رجب

٢٤٦- فلسفة التشريع في الإسلام، دار الكشف، بيروت، ط ٣، ١٩٥٢م.

مذكور: الدكتور محمد سلام

٢٤٧- مباحث الحكم عند الأصوليين، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٦٤م.

٢٤٨- الحكم التنجيزي أو نظرية الإباحة عند الأصوليين، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٦٣م.

المراغي: عبدالعزيز

٢٤٩- ابن تيمية، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون تاريخ، سلسلة
أعلام الإسلام.

المراغي: عبدالله مصطفى

٢٥٠- الفتح المبين في طبقات الأصوليين، نشر محمد أمين دمج وشركاه،
بيروت، ط ٢، ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م.

المراغي: الشيخ محمد مصطفى بن محمد بن عبد المنعم (ت ١٣٦٤هـ)

٢٥١- الاجتهاد في الإسلام، مطبعة الجهاد، مصر، ١٩٥٩م، سلسلة الثقافة
الإسلامية.

مرتضى: محمد باقر

٢٥٢- حجة المظنة، طبع حجر، إيران، بهامش هداية المسترشدين.

المرداوي: أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)

٢٥٣- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد، مطبعة دار
إحياء التراث العربي، ١٣٧٨هـ / ١٩٥٨م.

٢٥٤- التجميع شرح التحرير، تحقيق د. أحمد محمد السراح، وعبدالرحمن الجبرين، والدكتور عوض محمد القرني، نشر مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

المرغيناني: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت ٥٩٣هـ) ٢٥٥- هداية المهتدي شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٣٦م، وانظر: ابن الهمام في فتح القدير.

المروزي: القاضي أبو محمد الحسين بن محمد (ت ٤٦٢هـ) ٢٥٦- التعليقة، نشر مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، دون تاريخ.

مطلوب: عبدالمجيد محمود

٢٥٧- أصول الفقه الإسلامي، نشر دار النهضة، مصر، ط ٢، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

المطيعي: الشيخ محمد بن خيث بن حسين (ت ١٣٥٤هـ)

٢٥٨- سلم الوصول بشرح نهاية السؤل، المطبعة السلفية، مصر، ١٣٤٣هـ.

المظفر: الشيخ محمد رضا

٢٥٩- أصول الفقه، دار النعمان، النجف، العراق، ١٩٦٦م.

المعيني: الدكتور محمد سعود

٢٦٠- النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة

العاني، بغداد، ١٩٩٠م.

مكاوي: محمود عبد القادر

٢٦١- بحث في الاستحسان (محاضرة) انظر: جودة هلال.

مكي: محمد

٢٦٢- القواعد والفوائد، طبع حجر، دون تاريخ.

ابن ملك: عز الدين عبداللطيف بن عبدالعزيز الحنفي (ت ٨٠١هـ)
٢٦٣- كشف الأسرار شرح المصتف على المنار، المطبعة الكبرى الأميرية،
بولاق، مصر، ١٣١٦هـ.

المنائي: عبدالرؤوف تاج العارفين (ت ١٠٣١هـ)
٢٦٤- كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق، مطبعة مصطفى البابي الحلبي،
مصر، ط ٤، ١٩٥٤م.
٢٦٥- التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق عبدالحميد صالح حمدان، نشر
عالم الكتب، مصر، ط ٢، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

ابن منظور: محمد بن جلال الدين مكرم (ت ٧١١هـ)
٢٦٦- لسان العرب، دار بيروت للطباعة، وكذا دار صادر للطباعة، بيروت.

ابن منيع: الشيخ عبدالله بن سليمان
٢٦٧- الورق النقدي، تاريخه - حقيقته - قيمته - حكمه

موسى: الدكتور كامل
٢٦٨- الحيض وأحكامه الشرعية.

الموصللي: محب الدين أبو الفضل عبدالله بن محمود بن مودود (ت ٦٨٢هـ)
٢٦٩- الاختيار في تحليل المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥١م.

ابن النجّار: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحى الحنبلي (ت ٩٧٢هـ)
٢٧٠- شرح الكوكب المنير، منشورات مركز البحث العلمي في جامعة أم
القرى، تحقيق د. نزيه حمّاد، ود. محمد الزحيلي.

النجّار: الدكتور السيد صالح عوض محمد
٢٧١- أثر العرف في التشريع الإسلامي، نشر دار الكتاب الجامعي، مصر،
القاهرة، المطبعة العالمية بالقاهرة، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

- النجدي: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي (ت ١٣٩٣هـ)
 ٢٧٢- حاشية على الروض المربع، ط ٣، ١٤٠٥هـ، دون معلومات آخر.
- ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)
 ٢٧٣- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مطابع سجل العرب، مصر، ١٩٦٨م.
- الندوي: الدكتور علي أحمد
 ٢٧٤- القواعد الفقهية - مقوماتها - نشأتها - تطورها، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- النسفي: أبو البركات حافظ الدين عبدالله بن أحمد (ت ٧١٠هـ)
 ٢٧٥- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- ابن نصر: أبو محمد القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ)
 ٢٧٦- التلقين في الفقه المالكي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
- النووي: يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)
 ٢٧٧- شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، مطابع شركة الشمري، مصر، ١٩٧٠م.
- ٢٧٨- شرح صحيح مسلم، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٧٩- المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت.
- ٢٨٠- تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق وتعليق عبدالغني الدقر، دار العلم، دمشق، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
- ٢٨١- منهاج الطالبين، انظر: قليوبي، حاشيته على شرح المنهاج.

الوكيل: الدكتور شمس الدين
٢٨٢- دروس في القانون.

ابن الوكيل: محمد بن عمر مكي (ت ٧١٦هـ)
٢٨٣- الأشباه والنظائر، تحقيق الدكتور أحمد بن محمد العنقري، نشر مكتبة
الرشد، الرياض، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى ت ٩١٤هـ)
٢٨٤- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي،
مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ١٩٨٠م.

ابن هشام: أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري البصري (ت ٢١٣هـ)
٢٨٥- السيرة النبوية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ٢، ١٩٥٥م.

هلال: جودة

٢٨٦- الاستحسان والمصالح المرسلة، محاضرة من مجموعة أسبوع الفقه
الإسلامي ومهرجان ابن تيمية، مطبعة كوستاتوماس، مصر، ١٩٦٣م.

فهرس الموضوعات

مقدمة	١١-٥
التمهيد	٣٩-١٥
المطلب الأول: بيان معنى القواعد الفقهية، وعلاقتها ببعض المصطلحات	٢٠-١٥
المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية، وفائدتها، وأهمية قاعدة	
المشقة تجلب التيسير بوجه خاص	٢٤-٢٠
المطلب الثالث: بيان معنى قاعدة المشقة تجلب التيسير إجمالاً	٢٦-٢٥
المطلب الرابع: بيان معاني بعض المصطلحات ذوات العلاقة بالمشقة	٣٢-٢٧
المطلب الخامس: أركان قاعدة المشقة تجلب التيسير وشروطها	٣٩-٣٢

الباب الأول

في المشاق الجالبة للتيسير

تمهيد: في تقاسيم المشقة	٥٥-٤٣
الفصل الأول: المشاق التي لم يرد بشأنها من الشارع ضبط ولا تحديد	٧٥-٥٧
المبحث الأول: ضابط ابن عبد السلام	٦٧-٦١
المبحث الثاني: ضابط الشاطبي	٧١-٦٨
المبحث الثالث: ضابط بعض علماء الشيعة	٧٢-٧١
المبحث الرابع: ما نراه في المسألة	٧٥-٧٢
الفصل الثاني: المشاق التي ضبطها الشارع وربطها بأسبابها	١٧٤-٧٧
تمهيد: في بيان المراد بالأسباب وتقسيماتها	٨١-٧٩
المبحث الأول: الأسباب الاضطرارية	١٤٠-٨١
المطلب الأول: النقص	١١١-٨٢
المطلب الثاني: المرض	١١٨-١١١
المطلب الثالث: النسيان	١٢٧-١١٨

المطلب الرابع: الإكراه	١٢٧-١٤٠
المبحث الثاني: الأسباب الاختيارية	١٤١-١٧٤
المطلب الأول: الجهل	١٤١-١٥٣
المطلب الثاني: السفر	١٥٣-١٥٥
المطلب الثالث: الخطأ	١٥٦-١٥٨
المطلب الرابع: السكر	١٥٩-١٦٣
المبحث الثالث: السبب المشترك - العسر وعموم البلوى	١٦٤-١٧٤
الفصل الثالث: أنواع التيسيرات ومجالاتها	١٨٦-٢٠١
المبحث الأول: أنواع التيسيرات	١٨٦-١٩٧
المبحث الثاني: مجالات التيسيرات	١٩٧
المطلب الأول: التيسير في الأحكام	١٩٧-٢٠٠
المطلب الثاني: التيسير في الأدلة	٢٠٠-٢٠١

الباب الثاني

الفصل الأول: الأدلة على قاعدة المشقة تجلب التيسير	٢٠٥-٢٢٢
المبحث الأول: الأدلة النقلية	٢٠٧-٢٢١
المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم	٢٠٧-٢١٦
المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية	٢١٦-٢١٨
المطلب الثالث: الإجماع وسيرة الصحابة والتابعين	٢١٨-٢٢١
المبحث الثاني: الأدلة العقلية	٢٢١-٢٢٢
الفصل الثاني: دليّة القاعدة	٢٢٣-٢٢٨
الفصل الثالث: دفع شبهات عن القاعدة	٢٢٩
المبحث الأول: عدم انضباط المشقة	٢٢٩-٢٣٥
المبحث الثاني: قاعدة وجوب الاحتياط	٢٣٥-٢٥٧
المطلب الأول: معنى قاعدة الاحتياط ووجه كونها معارضة	
لقاعدة (المشقة تجلب التيسير)	٢٣٥-٢٤١

المطلب الثاني: الأدلة على وجوب الاحتياط	٢٤٨-٢٤١
المطلب الثالث: ما نختاره في المسألة	٢٥٧-٢٤٩
المبحث الثالث: دفع شبهة أن الأجر على قدر المشقة	٢٧١-٢٥٧
المطلب الأول: المطلب الأول: عرض الأدلة	٢٦٣-٢٥٨
المطلب الثاني: الرد على الأدلة	٢٧١-٢٦٣
الفرع الأول: نقض قاعدة (الأجر على قدر المشقة)	٢٦٦-٢٦٤
الفرع الثاني: مناقشة الأدلة	٢٧١-٢٦٧

الباب الثالث

مظاهر القاعدة في الأدلة والقواعد الأصولية

الفصل الأول: المصالح المرسلة	٢٧٧
المبحث الأول: تحديدها وبيان حقيقتها	٢٩٩-٢٨١
المبحث الثاني: آراء العلماء فيها	٣٠٥-٣٠٠
المبحث الثالث: الأدلة على حجية المصلحة المرسلة	٣١٤-٣٠٦
تعقيب ونتائج	٣١٤-٣٠٨
الفصل الثاني: الاستحسان	٣١٥
المبحث الأول: تحديد معناه	٣١٨-٣١٥
المبحث الثاني: أنواع الاستحسان	٣٤٩-٣٤٥
المبحث الثالث: حجية الاستحسان	٣٤٩-٣٤٥
تعقيب على الاستدلالات	٣٥٢-٣٤٩
الفصل الثالث: قاعدة العادة محكمة	٤٠٢-٣٥٥
المبحث الأول: في التعريف والتقاسم	٣٦٢-٣٥٧
المبحث الثاني: أركان القاعدة وشروطها	٣٨١-٣٦٣
المبحث الثالث: مجال القاعدة التطبيقي	٣٨٩-٣٨٢
المبحث الرابع: الأدلة على العمل بالقاعدة	٤٠٠٢-٣٩٠

٤١٥-٤٠٣	الفصل الرابع: الترجيح بالتيسير ودفع المشقة.
٤١١-٤٠٦	المبحث الأول: الأخذ بالحكم الأخف
٤١١	المبحث الثاني: الأخذ بالعلة التي توجب حكماً أخف
٤١٢-٤١١	المبحث الثالث: ترجيح ما ينفي الحد على الموجب له
٤١٥-٤١٣	..	المبحث الرابع: الأخذ بالخبر المبني للبراءة الأصلية على الراجع لها

الباب الرابع

بعض القواعد الفقهية المبنية على القاعدة

٤٤٨-٤١٩	الفصل الأول: قواعد التيسير الأصلي.
٤٣٨-٤٢٢	المبحث الأول: قاعدة الأصل في المنافع الحل
٤٢٦-٤٢٣	المطلب الأول: معنى القاعدة وآراء العلماء فيها
٤٣٨-٤٢٧	المطلب الثاني: الأدلة على حجية القاعدة
٤٣٥	المطلب الثالث: تعقيب ونتائج
٤٣٩	المبحث الثاني: قاعدة الأصل في المضار التحريم
٤٤٠-٤٣٩	المطلب الأول: معنى القاعدة
٤٤٤-٤٤٠	المطلب الثاني: الأدلة على حجية القاعدة
		المطلب الثالث: ما يتخرج ويبنى على القاعدتين السابقتين
٤٤٨-٤٤٤	من أحكام الفروع الفقهية
٤٤٩	الفصل الثاني: قواعد التيسير الطارئ للأعذار.
٤٧٦-٤٥١	المبحث الأول: الرخصة
٤٥٨-٤٥٣	تمهيد: معنى الرخصة لغة واصطلاحاً
٤٦٤-٤٥٩	المطلب الأول: حكم الرخصة
٤٦٨-٤٦٤	المطلب الثاني: شروط بناء الرخص على الأسباب
٤٧٦-٤٦٨	المطلب الثالث: التلقيق وتتبع الرخص
٥١١-٤٧٩	المبحث الثاني: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات

المطلب الأول: معنى القاعدة وضوابطها	٤٨٠-٤٨٩
المطلب الثاني: مجال الضرورة ودليله	٤٩٠-٤٩٦
المبحث الثالث: قاعدة الحاجة تنزّل منزلة الضرورة	٤٩٧
المطلب الأول: معنى الحاجة في اللغة والاصطلاح	٤٩٩-٥٠٤
المطلب الثاني: أقسام الحاجة	٥٠٤-٥٠٦
المطلب الثالث: بعض ضوابط ومقاييس الحاجة	٥٠٧-٥٠٨
المطلب الرابع: شروط الاعتداد بالحاجة	٥٠٨-٥١١
المبحث الرابع: نظرية الظروف الطارئة	٥١٣
المطلب الأول: نظرية الجوائح	٥١٥-٥١٨
المطلب الثاني: نظرية العذر في فسخ الإجارة	٥١٨-٥٢٨
الفصل الثالث: قواعد التيسير بالتدارك	٥٢٩
المبحث الأول: قاعدة التوبة	٥٣٢-٥٤٩
المطلب الأول: في معنى التوبة وأركانها وشروطها	٥٣٣-٥٣٧
المطلب الثاني: حكمها	٥٣٧-٥٣٩
المطلب الثالث: الأثر المترتب عليها	٥٤٠-٥٤٥
المطلب الرابع: مناقشة الاستثناءات الواردة بشأن قبول التوبة	٥٤٥-٥٤٩
المبحث الثاني: قاعدة الإسلام يجب ما قبله	٥٤٩-٥٥٥
المطلب الأول: معنى القاعدة ودليلها	٥٥٠-٥٥١
المطلب الثاني: ما يبنى على القاعدة من الأحكام	٥٥١-٥٥٥
المبحث الثالث: قاعدة الكفارات	٥٥٥-٥٧١
تمهيد: في علاقة الكفارات بالقاعدة	٥٥٥-٥٥٦
المطلب الأول: النوع العام من الكفارات	٥٥٦-٥٥٨
المطلب الثاني: النوع الخاص من الكفارات	٥٥٨-٥٧١

٥٧٣ فهرس الآيات
٥٨٣ فهرس المصادر والمراجع
٦١٥ فهرس الموضوعات

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

www.moswarat.com

رَفَع

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com